



المحاماه

العددان الاول والثانى - يناير وفبراير السنة الثامنة والمستون

تصدرها
نقابة
المحامين
بجمهورية
مصر
العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

أَرَفَتِ الْأَرْفَةُ ۞ لَيْسَ لَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ كَاشِفَةُ ۞ أَقْرَبَهَا الْحَرِيثُ فَجَبُونِ ۞ وَتَحْكُونُ ۞
وَلَا تَجْكُونُ ۞ وَأَنْتُمْ سَمِدُونَ ۞ فَأَجِدُوا لِلَّهِ وَأَعْبُدُوا ۞ * صدق الله العظيم

لمحة عن أوجه القصور في الدستور

للسيد الاستاذ : محمد شكرى عبدالفتاح المحامى

الخليفة فى الاسلام

للسيد الاستاذ : صابر الرماح المحامى

قواعد المسؤولية وتأثيرها بالضمان فى الشريعة الاسلامية

للاستاذ الدكتور : نجيب محمد مصطفى بكير - جامعة حلوان

رجعية القانون الجنائى الاصلاح للمتهم

للسيد الاستاذ : محمود صالح العادل - جامعة الازهر

« أحكام الفقه الاسلامى »

للسيد الاستاذ : مصطفى عبدالعزيز الخولى المحامى

المحامية فى الدستور

للمنفور له الأستاذ شوكت التوفى المحامى

احتفال النقابة بتأيين المنفور له
فقيه المحاماة الاستاذ الجليل مصطفى مرعى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :
إن أحب الناس إلى الله وأتاهم منه مجلسا يوم القيامة إمام عادل ، وأبغض
الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
ليس منا من بات شبعان وجاره جائع .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
من كان معه ضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان معه فضل
زاد فليعد به على من لا زاد له .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
ذكر الله علم الأيمان ، وبرائة من النفاق ، وحصن من الشيطان ، وحرز من
النار .

• • •

حقيقة يؤكدھا التاريخ هي أنه إذا كان العدل أساس الملك ، فإن القضاء هو أساس العدل ، وأنه إذا كان العدل أساس القضاء فإن استقلال القاضی هو أساس القضاء ، ذلك الاستقلال الذي هو الضمانة الوحيدة التي تقوم عليها حريات المواطنين ، وهو السياج الذي ينتصر في إطاره كل مظلوم ، فإذا افتقد القاضی استقلاله صارت الحقوق مهددة ، وأصبحت الحريات سرايا .. !!

إلغاء انتداب القضاء
ضرورة حتمية
لاستقلال القضاء

وقد حرص الدستور القائم على تأكيد هذه الحقيقة ، فنصت المادة ١٦٥ منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، كما نصت المادة ١٦٦ من ذلك الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة .. !!

والنها لفجعية كبرى أن تتسلل إلى السلطة القضائية ظاهرة انتداب رجل القضاء للعمل بالسلطة التنفيذية ، ونسأل كيف تستقيم تلك الانتدابات مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك المبدأ الذي يحتم أن يظل القاضی عابدا في محراب العدالة ، فلا يسوغ له أن يجمع بين رسالة القضاء وبين أى عمل آخر .. !!

وإذا كان انتداب رجال القضاء للعمل بالسلطة التنفيذية هو إجراء غير دستوري لإهداره مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنه إجراء غير قانوني لمخالفته نص المادة الثالثة من قانون المحاماة القائم والذي يؤكد أنه لا يجوز تغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ومن بين تلك الأعمال إبداء الرأي والمشورة .

إن الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا فرض عليهم احترامه وجب أن يشهروا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم ، ولن يتحقق ذلك الشعور إلا من خلال استقلال القاضی استقلالا حقيقيا ، فصار التزاما عليه عدم الجمع بين رسالته وبين العمل بأية سلطة أخرى خلافا للسلطة القضائية .

وقد علمنا التاريخ أنه إذا كان استقلال القاضی ضرورة حتمية لتحقيق العدل ، فإن إلغاء انتداب القضاء ضرورة حتمية لاستقلال القضاء .

السيد الأستاذ
عصمت الهواري
المحامى
سكرتير التحرير

اسرائيل والسلام

إن السلام واسرائيل لا يجتمعان ، لأنهما تقيضان ،
فإسرائيل تقوم على الغزو ، والسلام لا يعرف غزوا ،
وإن معارضة نقابة المحامين للمسلم مع إسرائيل ، هي
معارضة مبدئية مستمدة من الحق والدين .

الاستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

القواعد العامة في الإيجار



قضاء النقص المدني

(٤)

امتداد عقد إيجار المكان في حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجه وأولاده ووالديه . مندرجه . اتفاقية المستأجرة حتى الوفاء أو الترك أيا كانت مدتها الانتفاع المعارض عن الإقامة غير مانع من امتداد العقد طالما أنه لم ينفذ الإقامة بآرائه .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

(٥)

وفاة مستأجر العيادة الطبية في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . عدم جواز تطبيق حكم المادة ٢١ منه بشأن امتداد عقود المساكن لصالح المستفيدين منه . وجوب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

(٦)

عقد الإيجار لا ينتهي كأصل بوفاء المستأجر . ورثته وحدهم حق انتهائه متى أبرم بسبب صرفه المستأجر .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

الامتداد القانوني لعقد الإيجار

(١)

الامتداد القانوني لعقد الإيجار . عدم توقعه على توافق إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا . لا محل لأعمال المادتين ٦٣ ، ٩٩ مدني في هذا الصدد . علة ذلك . التنبيه بالأغلاء لا اثر له .

(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٥)

(٢)

الاستمرار القانوني لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر في ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . الانتفاع به . شرطه . وجوب أن تكون للمشاركة المكنية معاصرة لعقد الإيجار ولا تنقطع منذ بدايتها .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

(٣)

عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتي انتهت مدتها الاتفاقية . خضوعها في شأن الامتداد القانوني لحكم المادة ٢١ من القانون الأخير . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

المادتان ١/٦٠١ ، ٦٠٢ منى .

(٧)

(الطن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٢)

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر لورثته دون المؤجر حق انهائه منى ابرم بسبب حرفة المستأجر . لهم والمؤجر هذا الحق اذا عقد لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر . المادتان ٦٠١ ، ٦٠٢ منى .

الاقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الايجار ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بها . الاقامة المستقرة المعتادة . الاقامة العرضية والعابرة والموقته لاتعد كذلك . تقديرها من سلطة قاض الموضوع متى اقام قضائه على اسباب سائفة لها اصلها الثابت بالاوراق وتكفى لحمله .

(الطن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

(٨)

مستأجر المكنن هو الطرف الاصيل فى عقد الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . لاملح لاعمال النيابة الضمنية او الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطن رقم ١٠٨٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٠)

(٩)

الشريك الذى يدخله المستأجر الاصلى معه فى استغلال العين المؤجرة . حقه فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الاخير لها . التزام المؤجر بتحرير عقد ايجار له . م ٢/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١٠)

عقد الايجار لاينتهى بوفاة المؤجر والمستأجر . لورثة الاخير حق انهائه منى ابرم بسبب حرفة المستأجر .

(الطن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

(١١)

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر لورثته حق انهائه او استمراره لاصلهم .

(الطن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٣)

عقد الايجار المبرم بسبب حرفة المستأجر أو مهنته . لاينتهى بوفاته . طلب انهائه مقرر لورثته وحدهم دون المؤجر ٦٠١ ، ٦٠٢ منى . مشاركتهم للمورث قبل وفاته فى استعمال العين او ممارستهم كلهم او بعضهم ذات مهنة المورث . غير لازم . مثال بشأن مكتب المحاماة .

(الطن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤)

(١٤)

النص فى عقد الايجار على حرفة المستأجر او الفرض من الايجار . لا يدل بذاته على ان العقد المبرم بسبب حرفة المستأجر ولا اعتبارات شخصية .

(الطن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٥)

مستأجر المكنن . اعتباره دون افراد أسرته المقيمين معه للطرف الاصيل فى عقد الايجار . بعدم اعتباره نكبا عنهم . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . (الطن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

المستأجر لو تركه العين المؤجرة لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة شرطه . الإقامة المستقرة لمدة سنة متباعدة على الوفاة أو الترك ، ومدة شغله للمسكن ابهما أقل والا يكون لهم مسكن آخر في ذات البلدة . م ٢/٢١ في ٥٢ سنة ١٩٦٩ ، ٢٩ في م ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(٢١)

وفاة المستأجر خلال فترة الامتداد القانوني للعقد في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أعمالا للمادة ٢٩ في ٤٩ سنة ١٩٧٧ . اثره . فسر الانقضاء بالاجارة على المقيمين معه إقامة مستقرة معتادة انقطاع الإقامة لسبب عارض لا يمنع من الامتداد .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٤٩ في - جلسة ١٩٨٦/٤/١٠)

(٢٢)

عقد الايجار . لنصراف اثره الى طرفيه في حدود للقانون المقيمين مع المستأجر الاصلى في العين المؤجرة عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين لا محل لاعمال احكام التناوب الضمنية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٣)

استخلاص الإقامة الفعلية للعين المؤجرة من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره شرطه ان تقيم قضائها على اسباب سليمة ومقبولة وثابتة في الاوراق المودعة في ذات الدعوى وليس في دعوى أخرى لم تضم اليها .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(١٦)

عقد ايجار المسكن ذو طابق عالى ، المستأجر هو الطرف الاصيل في عقد الايجار ، المقيمون معه - عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين - لا محل لاعمال احكام التناوب الضمنية أو الاشتراط لمصلحة للتغير .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٤٩ في - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

(١٧)

امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر . م ٢١ في ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م . شرطه اقامة الاقارب مع المستأجر الاصلى إقامة مستقرة قبل الوفاة . الانقطاع عن الاقارب لسبب عارض . ليس مانعا من امتداد العقد .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٤ في - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٨)

طلب المؤجر انهاء العقد لوفاة المستأجر . عبء اثبات ان العقد حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر . وقوعه على عائق المؤجر .

(الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ في - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٩)

خلو التشريع لايجار الاماكن من تنظيم حالة معينة . اثره . وجوب الرجوع الى احكام القانون المدني عن العقود التي أبرمت في ظلها ولو كان العقد مستندا بقوة القانون الاستثنائي .

عقد الايجار لا ينتهي كأصل بوفاء المستأجر . لورثته دون المؤجر حق انهاءه متى أبرم بمسبب حرفة المستأجر .

(الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

(٢٠)

امتداد عقد ايجار المكان في حالة وفاة

(٢٤)

م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م ٢١ ق ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩

(الطن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

(٢٩)

امداد عقد الايجار للزوجة والاولاد او اى من الوالدين بعد وفاة المستأجر الاصلى او تركه العين . شرطه ثبوت الاقامة المستقرة لهم من وقت الوفاة او للترك .

(الطن رقم ١١٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧)

(٣٠)

رب الامرة المستأجر للممكن . اعتباره دون افراد امرته المقيمين معه الطرف الاصيل فى عقد الايجار . عدم اعتباره ناكبا عنهم .

(الطن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢)

(٣١)

اعتبار الاماكن المسئولى عليها مؤجرة للجهات التى تم الاستيلاء لصالحها ق ٥٢ لسنة ٦٩ ، ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م . ق ١٢١ لسنة ١٩٧٧ وجوب الالتزام بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن تحديد مدة الاستيلاء المؤقت واستبقاء احكام قانون ايجار الاماكن الخاصة بالامتداد القانونى .

(الطن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٥)

(٣٢)

تخلى المستأجر عن العين المؤجرة بالترك او بالوفاة لزوج واولاده وولديه البقاء بها ايا كانت مدة اقامته معه ، لا قاريه حتى الدرجة الثالثة ذات الحق ، بشرط اقامتهم معه مدة متابقة مباشرة على الترك . المقصد بالقرابة . قرابة النصب وقرابة للمصاهرة م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

الافادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار ٢٩٢

ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . الاقامة الفعلية المستقرة للمستأجر لا أثر لانقطاعه العارض عن الاقامة او اعلانه فى محل آخر .

(الطن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٥)

وفاة المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى للعقد فى ظل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . اثره . قصر الانتفاع بالاجارة على المقيمين معه اقامة مستقرة معتادة قبل الوفاة . مرد الاستقرار فى الاقامة الى نية الشخص استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت من الاوراق .

(الطن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٦)

عقد الايجار ذو طابع عائلى الفرض منه انتفاع المستأجر الاصلى وافراد امرته من العين المؤجرة . المقيمون معه . عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . علة ذلك . لا محل لاعمال احكام النيابة الضمنية .

(الطن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٧)

الاقامة التى ترتب عليها حق امتداد الايجار بوفاة المستأجر الاصلى او بالترك . واقعة مادية . يجوز اثباتها بكافة الطرق .

(الطن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٣)

(٢٨)

امتداد عقد ايجار الاب لابنه . شرطه . الاقامة معه وقت الترك دون اشتراط مدة عام .

(٣٣)

وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة .
استمرار عقد الإيجار وامتداده لصالح زوجه
ووالاده أو أى من والديه المقيمين معه وقت
الوفاة أو الترك أيا كانت مدة إقامتهم معه .
شرطه ذلك . استمرار الإقامة حتى الوفاة أو
الترك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٣٤)

استخلاص الإقامة الفعلية مع المستأجر
الاصلى قبل وحتى الوفاة أو الترك م ٢١ ق ٥٢
لسنة ١٩٦٩ من مسائل الواقع . استقلال لمحكمة
الموضوع بتقديره . متى أقامت قضائها على
اسباب سابقة .

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/١٢)

التأجير المفروش

(٣٥)

الامكان المؤجرة مفروشة . عدم خضوع
اجرتها للتحديد القانونى شرط ذلك . انتفاء
الصورية . لمحكمة الموضوع تقدير جنية أو
صورية الفرش .

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

(٣٦)

الامكان المؤجرة مفروشة عدم خضوع
اجرتها للتحديد القانونى .

(الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٤)

(٣٧)

اثبات صورية الامكان المؤجرة مفروشة .
عدم خضوعها للامتداد القانونى . شرطه . انتفاء

الصورية . لمحكمة الموضوع تقدير جنية
صورية الفرش جواز اثبات التحايل بكافة الطرق
القانونية .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(٣٨)

حق المستأجر فى تأجير المكان المؤجر له
مفروشا خاليا . مناطه . الا يكون اجنبيا م ٤٠ ،
٤٨ ق ٢٩ لسنة ١٩٧٧ . تعلق ذلك بالنظام
العام . اثره . عدم جواز الخروج عليه .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(٣٩)

عدم خضوع اجرة الامكان المؤجرة مفروشة
بثالث من ضد مؤجرها للتحديد القانونى .
شرطه . أن تكون المفروشات ذات قيمة تغلب
منفعتها على منفعة العين خالية ، تقديرها واقع
تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٧٠)

(٤٠)

الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروض
مناطه . أن نظل العلاقة الإيجارية قائمة ومتصلة
خمس سنوات . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصر
التأجير على شهور الصيف من كل عام . اثره .
عدم اعتبار المادة متصلة .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(٤١)

المستأجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفادة
من الامتداد القانونى لعقد الإيجار . شرطه م
٤٨/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مريان ذلك على
للمقد التى انتهت قبل ١٩٧٧/٩/٩ رهن بعدم
استقرار المركز القانونى للخصوم بحكم نهائى .
علة ذلك .

(الطن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

(٤٢)

المستأجر لمكان مفروش . حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الأيجار . شرطه . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك رهن عدم استقرار المركز القانوني للخصوم بحكم نهائى . علة ذلك .

(الطن رقم ١٨٢٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

(٤٣)

المستأجر لمكان مفروش . حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الأيجار . شرطه . م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الحكم الملغون فيه فضاهه بالاخلاء تأسيسا على إلغاء المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خطأ في القانون . علة ذلك .

(الطن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

(٤٤)

الامتداد القانوني لعقد ايجار الاماكن المفروشة . مناطه الإقامة بقصد السكن . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خروج الإقامة العرضية والعابرة الموقوتة ايا كانت محتها ومبعتها ودواعيها عن نطاق تلك المادة . قضاء الحكم باعتبار العين المؤجرة للشركة لنزول العاملين فيها ايام العطلات ايجارا لغير السكن . صحيح .

(الطن رقم ١١٨٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(٤٥)

المستأجر المصرى لمكان مفروش . حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني شرطه . م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٤٦)

المستأجر لمكان مفروش ، حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني بعقد الأيجار . شرطه . م ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

(٤٧)

حق التأجير المفروش . قصره على المصريين فقط م ٤٠ ق ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . للفلسطينيين العرب ليس لهم حق تأجير العين المؤجرة مفروش علة ذلك .

(الطن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

(٤٨)

المستأجر المصرى لمكان مفروش . حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الأيجار . شرطه م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك رهن بعدم استقرار المركز القانوني للخصوم بحكم نهائى علة ذلك .

(الطن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

(٤٩)

المستأجر المصرى المقيم مؤقتا بالخارج . حقه في تأجير المكان للغير مفروشا أو غير مفروش ولو تضمن العقد حظر التأجير من الباطن . عوضته من الخارج . وجوب اخطاره المستأجر من الباطن للاخلاء ولو قبل انتهاء مدة العقد وتراخيه في اخلائه اثره . للمؤجر طلب اخلائهما من العين م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

(٥٠)

تأجير المؤجر شقته مفروشة لاقامته المؤقتة بالخارج ، تراخيه في طلب الاخلاء بعد عودته نهائيا . اثره . سقوط حقه في إنهاء العقد .

(٥٤)

المادة الثالثة من الامر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ بإجازة استتجار المسكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبة التطبيق لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيت بإلغاء الامر العسكري وإتته بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٥٥)

المادة الثالثة من الامر العسكري ٤ لسنة ١٩٧٦ بإجازة استتجار المسكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبة التطبيق لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيت بإلغاء الامر العسكري ذاته بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

(٥٦)

وجوب قيد عقود الإيجار المفروش بالوحدة المحلية م ٤٢ ، ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قاعدة اجرائية عدم مريئتها على الدعاوى التي اقيمت قبل العمل بهذا القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

(٥٧)

اعتبار المكان المؤجر مفروشا . شرطه - وجوب المكان ذاته على اثاث ومفروشات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان لاعتبار المكان مفروشا . تخالف ذلك . لثمة اعتبار المكان خاليا بمرى عليه احكام قانون الإيجار لمحكمة الموضوع تقدير جديفة المفروش أو صورته .

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

للمستأجر حق البقاء فى الشقة المفروشة بالمفروش الواردة فى العقد .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

(٥١)

المستأجر المصرى المقيم بالخارج . حقه فى تأجير المكان للغير مفروشا أو خاليا ولو تضمن العقد حظرا للتأجير من الألمان . عونته من الخارج وجوب إخطار المستأجر من الألمان بالإخلاء ولو وصل المدة المحددة بالعقد . تراخيه فى ذلك . للمؤجر الحق فى طلب إخلالهما من العين . م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٨٥)

(٥٢)

نص المادة الثالثة من الامر العسكري ٤ لسنة ١٩٧٦ بإجازة استتجار المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتباره غير واجب التطبيق . علة ذلك . صدور الامر العسكري ٥ لسنة ١٩٧٦ بإلغاء المواعيد المنصوص عليها فى المادة المشار إليها قبل ان يصبح حكمها نافذا بإنهاء المهلة المنصوص عليها فى تلك المادة .

(الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

(٥٣)

المادة الثالثة من الامر العسكري ٤ لسنة ١٩٧٦ بإجازة استتجار المسكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبة التطبيق ، لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيت بإلغاء الامر العسكري ذاته بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٥٨)

تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الاسكندرية من الباطن في موسم الصيف وفي ظل القانون ٥٧ لسنة ١٩٦٩ لا يعد مبررا للاخلاء في ٥٧ لسنة ١٩٦٩ علة ذلك . اعتباره استقلالا مألوفاً طبقاً لما استقر عليه العرف . قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ سنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/١٥)

(٥٩)

تأجير المستأجر الاصلي للعين المؤجرة له بمدينة الاسكندرية في موسم الصيف للغير مفروشة لا يعد تأجيراً من الباطن اسامه الصيفه العرضية للتأجير . تجاوز التأجير شهور الصيف فقده الصفة العرضية . اثره . جواز طلب اخلاء المستأجر .

(٦٠)

قرار وزير الاسكان ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ وفقاً لحكم المادة الثالثة من القرار الوزاري ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر نفاذاً للمادة ٢٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٦٩ مؤداه اضافة مناطق جديدة يصرى عليها العرض المستقر من لباحة التأجير مفروشا في مدينة الاسكندرية بأكملها . علة ذلك . انطباق قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

(٦١)

الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن مفروشا . ميزة جديدة . جواز تقييدها و اضافتها الى الاجرة . م ٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناهضة . انعقاد الايجار منذ البداية بقصد استعمال المكان المؤجر مفروشا بمعرفة المستأجر .

(الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)

(٦٢)

ميزة التأجير من الباطن مفروشا المتفق عليها في عقود الايجار الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . تبقى خاضعة لاحكامه دون الاحكام المقررة للاجرة الاضافية للاماكن المؤجرة مفروشة المنصوص عليها بالقانونين رقمي ٥٧ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)

(٦٣)

ميزة التأجير مفروشا التي يمنحها المؤجر للمستأجر ليس من شأنها التحويلة بين المستأجر والاقامة في العين المؤجرة .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٦٤)

تأجير الوحدات السكنية مفروشة لاجراس السياحة . حق للمستأجر والمالك للاجير تأجير أكثر من شقة ولحده في عقاره م ٣/٢٦ م ٥٧ لسنة ١٩٦٩ والقرارات المنفذة له .

(الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٩ في - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(٦٥)

التنظيم للخاص بتأجير الاماكن المفروشة . م ٢٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٦٩ . والقرار المنفذ له . تعلقه بالنظام العام . عدم جواز الاتفاق على مخالفته .

(الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(٦٦)

تأجير الاماكن مفروشة . لا يعد بطبيعته عملا تجاريا ولو كان للمستأجر تاجرا . اعتبار ذلك . شرطه .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

(٦٧)

استخلاص حقيقة الفرض الاساسي من
الاجارة ومدى جدية المنقولات الموجودة بالعين
المؤجرة . من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٦٨)

م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم انطباق
حكمها على الاماكن المؤجرة لغير اغراض
السكنى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٠)

احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد

(٦٩)

حظر احتجاز الشخص لكثر من مسكن واحد
في البلد الواحد الا لمقتضى المقصود بالمقتضى .
تقدير قيام للمقتضى من اطلاقات محكمة
الموضوع .

(الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

(٧٠)

حظر احتجاز اكثر من مسكن دون مقتضى .
م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . تعلقه بالنظام العام .
مخالفة ذلك . اثره لكل ذي مصلحة مالكا كان او
طالب استئجار طلب اخلاكه شرطه . الا يكون
محتجزا لمسكن آخر لذات المدينة .

(الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢١)

(٧١)

حظر احتجاز الشخص الواحد اكثر من
مسكن في المدينة الواحدة عدم امتداد الحظر
لزوجهه . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

(٧٢)

حظر احتجاز الشخص لكثر من مسكن
البلد الواحد م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . نطاق
عدم امتداد الحظر لزوجه المستأجر . علة ذلك
(الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٧٣)

الحلاء الشخص المحتجز اكثر من مسكن في
البلد الواحد . شرطه عدم وجود مقتضى . تقدر
ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى اقامه
فضاءها على اسباب مائفة .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٧٤)

تعدد عقود الايجار . المفاضلة بينها
مطلحة . ان تكون كلها صحيحة حظر ابرام اكثر
من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة . م ١٦ م
ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢٤ من ق ٤٩ من
١٩٧٧ . مؤده بطلان العقود اللاحقة للارول
بطلاقا مطلقا متعلقا بالنظام العام . لامحل لاعتبار
نص المادة ٥٧٣ مدني باجراء المفاضلة بينها
علة ذلك .

(٧٥)

عقود الايجار غير ثابتة بالتاريخ والتي لا
يطعن على تاريخ تحريرها . العبارة في تحديد
العقد اللاحق الذي يلحقه البطلان بتاريخ تحرير
لاتاريخ نفاذه .

(الطعن رقم ٩٢١ سنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

(٧٦)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى
او الوحدة . ٢٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤده .
بطلان العقد اللاحق للعقد الاول بطلاقا متعلقا
بالنظام العام .

(الظمن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

(٧٧)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى
و الوحدة م ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٢٤
ن ١٩٧٧/٤٩ و ٥١ . بطلان العقود اللاحقة
لعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام .
لمحل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء
لمفاضلة بينها . علة ذلك .

(الظمن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

(٧٨)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى
أو الوحدة م ١٦ في ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مؤداه
بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول بطلانا متعلقا
بالنظام العام لمحل لاعمال نص المادة ٥٧٣
مدنى باجراء المفاضلة بينهما . علة ذلك .

(الظمن رقم ١٨٦٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

تبادل الوحدات السكنية

(٧٩)

تبادل الوحدات السكنية . جوازه في البلد
الواحد كقاعدة عامة م ٣/٧ في ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
حالاته م ٣ من اللائحة التنفيذية .

(الظمن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٨٠)

عقد تبادل الوحدات السكنية عقد رضائى .
النجوء الى القضاء ليس شرطا لصحة التبادل
وانما لمجابهة رفض المؤجر لتمامه . الحكم به .
مقام العقد اللازم لاثبات التبادل .

(الظمن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٨١)

اتمام التبادل الاتفاقى للوحدات السكنية .
شرطه . تنازل كل مستأجر عن الشقة استجاره
وعندها للآخر ، وموافقة المؤجرين على
التبادل .

(الظمن رقم ٩٦٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

بعض أنواع الأيجار

(٨٢)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه
لقوانين ايجار الاماكن طبيعة الارض المؤجرة
المعبرة فيها بما ورد بالعقد . وورد العقد على
ارض فضاء . خضوعه للقواعد العامة . لا يغير
من طبيعتها كونها مسورة بسور من البناء .

(الظمن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٤/١١/١٢)

(٨٣)

دعوى الاخلاء المستندة الى عقد ايجار ارض
فضاء خضوعها للقواعد العامة في القانون
المدنى . لا يغير من ذلك وجود مبان وقت ابرام
العقد او سابقة عليه لم تكن محل اعتبار عقد
الاتفاق او عند تقدير الاجرة . المعبرة في نوع
العين هو بما تضمنه العقد .

(الظمن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٤)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه
لقوانين ايجار الاماكن وانما للقواعد العامة في
القانون المدنى . المعبرة في وصف العين هي بما
ورد بعقد الأيجار بشرط أن يكون حقيقيا لا يغير
من ذلك ان تكون للارض مسورة .

(الظمن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٨٥)

(الطعن رقم ٤٩/١٢٣٤ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٣١)

(٩٠)

المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لكن موظفيها وعمالها . شغل هؤلاء لها على سبيل الترخيص وليس الأيجار .

ايراد الحكم ماجاء بتقرير الخبير من ان ارض النزاع عليها منشآت سابقة على التآجير وانتهائه الى أن عقد الأيجار قد ورد على ارض نضاء لا عيب ولاتناقض علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٣٥، ٦٤٠ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٦)

(الطعن رقم ٨ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

المنشآت الآيلة للسقوط

(٩١)

الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١٨ في ٧٧/٤٩ في الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - الطعن فيها - بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ من ذات القانون . قصر نطاق المادة الأخيرة على الاحكام الصادرة في الطعون على قرارات لجان تقدير الاجرة .

عقد ايجار الاراضى الزراعية المبرمة في ظل المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - المعدل بالقانونين ١٧ لسنة ١٩٦٣ التزام المؤجر بايداع نسخة منها في الجمعية التعاونية الزراعية - عدم جوازه كمنابذة المستأجر عن اخلال المؤجر بهذا الالتزام . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

(٨٧)

(الطعن رقم ٥٠/٥٤٨ في جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٩)

(٩٢)

الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ في ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . الطعن عليها بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ من ذات القانون قصر نطاق المادة الأخيرة على الأحكام الصادرة في الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة .

ثبوت ان المقصود من الاجارة ليس المبني في ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من ادوات والاث وان المبني ليس الا عنصرًا ثانويًا . عدم خضوع العقد لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٨)

ثبوت ان الفرض الاساسى من الاجارة ليس هو المبني في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من ادوات وأن المبني ليس الا عنصرًا ثانويًا عدم خضوعها لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٨٩)

(الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

(٩٣)

قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . اعلانه

المساكن التى تشغل بسبب العمل . عدم سريان احكام الباب الاول من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن عليها .

الحصر وليس من بينها حالة الاخلاء تنفيذاً لقرار
هم صادر من لجنة المنشآت الالية للمقوت .

(الطن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

(٩٨)

انتهاء الحكم الى تأييد قرار التنظيم المطعون
فيه مؤداه . وجوب تنفيذ الهمم والترميم خلال
الاجل الوارد به عدم مخالفة ذلك الحكم المادة ٥٩
من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطن رقم ١٣٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

(٩٩)

الطن على قرارات لجان المنشآت الالية
للمقوت والترميم والصيانة . م ٥٩ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ . خضوعها للقواعد العامة في قانون
المراقعات بشأن طرق الطعن في الاحكام . علة
ذلك .

(الطن رقم ٥٩٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(١٠٠)

القرارات الصادرة بشأن المنشآت الالية
للمقوت والترميم والصيانة اختصاص الجهة
الادارية المختصة بشئون التنظيم بدراستها
واعداد التقارير اللازمة بشأنها خلو القانون ٥٢
لسنة ١٩٦٩ من اعتبار طلب المؤجر اخلاء المكان
المؤجر لايولته الى المقوت كسبب للاخلاء .
وجوب الطعن على قرار اللجنة المختصة طبقاً
للمادتين ٣٠ و ٣١ / ٥٢ / ١٩٦٩ .

(الطن رقم ١٦٤٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٠)

الطن في احكام الاجارات

(١٠١)

جواز الطعن في الاحكام او عدم جوازه .
خضوع كأصل القانون السارى وقت صدورهما .

لنوى الشأن بالطريق الادارى . حصوله بطريق
الصق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ .

(الطن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦)

(٩٤)

الطن في قرار لجنة المنشآت الالية
للمقوت . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان .
لايفنى عن ذلك العلم اليقنى وجوب الرجوع الى
ورقة الاعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد فى
ذلك بشهادة من مجلس الحى . خطأ فى القانون .

(الطن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦)

(٩٥)

حق مستأجر العقار الذى همم واعيد بناؤه
الحق فى العودة الى شغل وحده مناسبة فيه .
سريان ذلك على الوحدات السكنية والمؤجرة
لغير السكنى . م ٣٢ و ٥٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧
وجوب التزام المالك او خلفه العام بانشاء وحدات
تصلح لهذا الغرض . علة ذلك .

(الطن رقم ٩٢٤ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

(٩٦)

اعمال القواعد والاجراءات الخاصة بالمنشآت
الالية للمقوت منوطه بالجهة الادارية المختصة
بشئون التنظيم ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٤٩ سنة
١٩٧٧ القضاء فى الدعوى المبتدأه بطلب اخلاء
العقار لايولته للمقوت رغم صدور قرار نهائى
من الجهة الادارية بترميمه - خطأ فى القانون
علة ذلك .

(الطن رقم ١٧٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(٩٧)

حالات الاخلاء الواردة بالمادة ٣١ من
القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ وردت على مبييل

(١٠٥)

الاحكام الصادرة في ظل القانون ١٩٦٩/٥٢ في
في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١
لسنة ١٩٤٧ جواز الطعن فيها طبقا للقواعد
العامة في قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(١٠٦)

الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في
الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة . الطعن
عليها بطريق الاستئناف حالاته الاحكام الصادرة
فيها من المحكمة الاستئنافية عدم جواز الطعن
عليها (المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) .

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

سريان القانون

(١٠٧)

الدعوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد
والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٥٨ منه . عدم
سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(١٠٨)

الدعوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد
والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٨٥ منه . عدم
سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١٠٩)

القانون . سريانه باثر فوري على المراكز

المادة الاولى من قانون المرافعات الطعن في
الاحكام الصادرة بتحديد القيمة الاجارية .
خضوعه من حيث جواز الطعن أو عدمه للقانون
الذي اقيمت في ظله في الحكم الصادر فيها ولو
ادركها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل صدور
الحكم .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

(١٠٢)

الدعوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩
لسنة ٩٧٧ وجوب نظرها طبقا للقواعد
والاجراءات السارية قبل نفاذه رقم ٨٥ منه عدم
سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(١٠٣)

الاحكام الصادرة في ظل القانونين ٥٢ لسنة
١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمنازعات الناشئة
في تطبيق القانون ١٢١ لسنة ٩٤٧ خضوعها من
حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة في قانون
المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

(١٠٤)

قوانين ايجار الاماكن . تشريعات استثنائية
خلوها من نص اجرائي - وجوب الرجوع الى
القواعد الاجرائية في قانون المرافعات الطعن
في قرارات لجان تحديد الاجرة أمام المحكمة
الابتدائية . اثره اعادة النظر في تقدير جميع
الوحدات التي شملها القرار . م ١٣ ق ٩٦٩/٥٢
عدم جواز مد انطباق هذا الاثر أمام المحكمة
الاستئنافية .

(الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

المستعجل الصادر سنة ١٩٧٤ . لايسرى عليه ولايقوم به حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء بالاجرة .

(الطن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥٢ فى جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

(١١٤)

القانون . سريانه باثر فوري على المراكز قانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية الاتفاقية خصوصها للقانون القديم الذى تمت فى ظله ما لم تكن احكام القانون الجديد آمرة . سريانه باثر فوري على ما لم يكن قد اكمل من هذه المراكز .

(الطن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٢/٢٨)

(١١٥)

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم خصوصها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الامرة فى القانون الجديد . وجوب تطبيقها باثر فوري على هذه المراكز من حيث اثارها التى تحققت فى ظله .

(الطن رقم ١٩٩٥ لسنة ٥٤ فى جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

(١١٦)

سريان القانون على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه . احكامه المتعلقة بالنظام . تطبيقها باثر فوري على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله .

(الطن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

(١١٧)

النص التشريعى وجوب سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقضى القانون برجعته اثره . حكام القانون المتعلقة بالنظام العام . نطاق سريانه من حيث الزمان .

القانونية التى تتكون بعد نفاذه . اثار العقد خصوصها لاحكام القانون الذى ابرم فى ظله ما لم تكن احكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام . سريانه باثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من المراكز القانونية .

(الطن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١١٠)

اقامة دعوى اخلاء المكان المفروش فى ظل العمل بالاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ابان نظرها . وجوب اعمال المادة ٤٦ منه علة ذلك .

(الطن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١١١)

سريان القانون كأصل عام على الواقع والمراكز القانونية التى تنشأ بعد نفاذه . قواعد الامرة . سريانه على ما لم يكتمل من العناصر والاثار للوقائع التى حدثت فى ظل قانون سابق . علة ذلك .

(الطن رقم ١٣١١ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

(١١٢)

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانه باثر فوري على المراكز القانونية التى استمرت حتى تاريخ العمل به . عدم انسحابه على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به .

(الطن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ فى جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

(١١٣)

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانه باثر فوري على المراكز القانونية التى استمرت حتى تاريخ نفاذه . عدم انسحابه على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به للطرده بالحكم

المراكز القانونية والوقائع القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله .

(الطنن رقم ١٨٣٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

(١٢٢)

الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانوني وتعيين اسباب الاخلاء تعلقها بالنظام العام . سرياتها باثر فوري على المراكز القانونية والوقائع القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

(الطنن رقم ١٨٣٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

(١٢٣)

صنور تشريع لاحق باستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة . سرياته باثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التمديد ببعض شروط القاعدة الامرة دون مساس بذاتيتها من حيث اجراءات التقاضي والاثبات لم تكن مطلوبة . عدم سرياته الا من تاريخ نفاذه على الوقائع التي تنشأ في ظله . المادتان ٢ مرافعات ٩ مرافعات .

(الطنن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

انتهاء عقد الإيجار

(١٢٤)

عقود التأجير لغير المصريين . انتهاءها بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم في البلاد . م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون لنهاؤها بعد انتهاء اقامتهم رخصة للمؤجر له ان يتنازل عنها .

(الطنن رقم ٢١٦٩ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

(الطنن رقم ١٦٩ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

(١١٨)

المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها وانقضائها . احكام القانون الجديد وانطبقتها باثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز . المبرة في هذا الصدد بوقت حصول الواقعة او التي اكتمل بها المركز القانوني وليس بوقت المطالبة (مثال في شأن واقعة هدم عقار) .

(الطنن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(١١٩)

احكام القوانين سرياتها على مايقع من تاريخ العمل بها ، عدم جواز انصحاب اثرها على ما وقر قبلها من اجراءات وتحقق من اوضاع ، اذ يحكمها القانون المعمول به وقت وقوعها اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين .

(الطنن رقم ١٦٢٩ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

(١٢٠)

سريان القانون كأصل على الوقائع التي تنشأ بعد نفاذه الاستثناء النصوص المتعلقة بالنظام العام . سرياتها باثر فوري على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

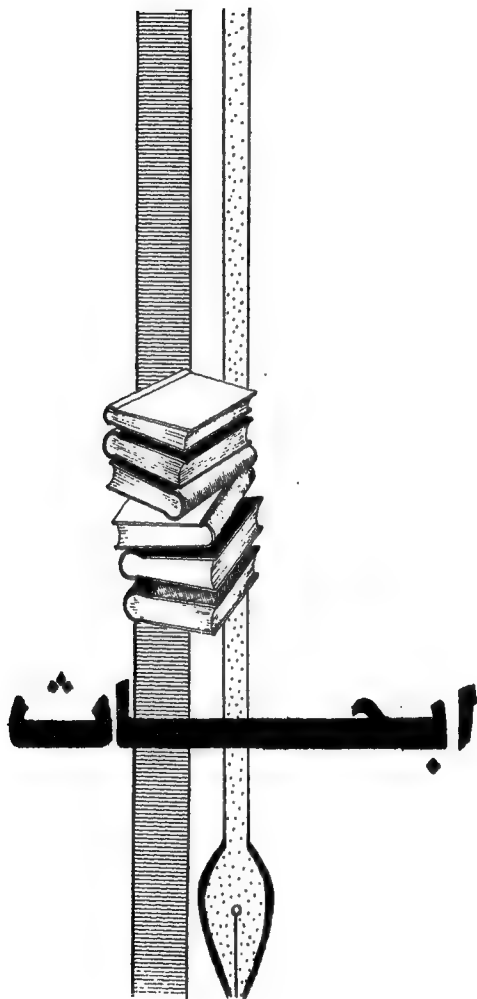
(الطنن رقم ١٠٠٢ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(١٢١)

احكام القوانين سرياتها على ما يقع من تاريخ العمل بها . استحداث القانون الجديد احكاما متعلقة بالنظام العام . سرياتها باثر فوري على

سُرْكُ أُسِيرِك ، فَإِذَا تَكَلَّمَتْ بِهِ صَبَرَتْ أُسِيرَهُ

الإمام علي بن أبي طالب



قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني ومدى تأثرها بالضمان في الشريعة الإسلامية

للاستاذ الدكتور : نجيب محمد مصطفى بكير - جامعة حلوان

تمهيد وتقسيم :

تضمن قانون المعاملات، المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤^(١) في الباب الثالث منه قواعد المسؤولية التقصيرية .

والغاية من هذا البحث الذي يتناول قواعد هذه المسؤولية بيان مدى تأثرها بالضمان في الشريعة الإسلامية .

ومن أجل ذلك سوف نتناول هذا البحث في قسمين على النحو التالي :

القسم الأول

الضمان في الشريعة الإسلامية

وينقسم بدوره الى محبتين:

المبحث الاول من القسم الاول :

ونتناول فيه / ماهية الضمان في الشريعة الإسلامية بغرض إيضاح مفهومه وعرض آراء الفقهاء بشأن قاعدة / جواز الشرع المطلق بنافي الضمان . ثم بيان أدلة شرعية للضمان واتساع

الضمان ووجه الاختلاف بين الضمان والدين بكل مدين ضامن وليس كل ضامن مدنياً .
المبحث الثاني من القسم الأول :

ونخصه لبيان / أسباب الضمان في الشريعة الإسلامية ؛ (الزام الشارع - الالتزام - الفعل الضار - يد الضمان) مع شيء من التفصيل بالنسبة للمبنيين الثالث والرابع والفعل الضار ويد الضمان؛ لأهميتها على وجه الخصوص بموضوع البحث والحراسة المقارنة بشأنه .

القسم الثاني

مدى تأثر قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني بالضمان في الشريعة الإسلامية

وينقسم بدوره الى محبتين :
المبحث الاول من القسم الثاني :

ونتناول فيه التعريف

بقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني الحالي وهو قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني .

المبحث الثاني من القسم الثاني :

بيان مدى تأثر قواعد هذه المسؤولية بالضمان في الشريعة الإسلامية .
هذا وسوف نورد بعد ذلك ملحقاً نمرود فيه ذات النصوص التشريعية لقواعد المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني وهي المواد التي وردت في الباب الثالث من هذا القانون أرقام من ١٣٨ الى ١٦٣ معاملات مدنية سوداني

عام ١٩٨٤ .
القسم الأول

المبحث الاول من القسم الاول

ماهية الضمان في الشريعة الإسلامية

أولاً : مفهوم الضمان :

الضمان معناه اشغال الذمة

بالالتزام بأداء مثل ما أنلف ان
كان مثليا وقيمه ان كان
قيما^(٢) .

والمراد بثبوته فيها مطلوبا
أداؤه شرعا عند تحقق شرط
أدائه أى أن الضمان يوجه عام
هو التزام بتعويض مالى عن
الضرر الذى يقع على
الغير^(٣) .

وفقهاء الشريعة يسمون
الفاعل ضامنا .

وجاء في الحديث «الخراج
بالضمان»^(٤) .

وخراج الشيء منافعه وكل
ما خرج منه من در ونمل
ونحوه .

والضمان فى الحديث
التزام الضامن به عند هلاك
الشيء واعتباره كجزء من
ماله ، هلكه عليه ، فإن ظهر
مستحقا لزمته قيمته^(٥) .

والضامن الكفيل والملتزم
والفارم ، والجمع ضمان
وضمته والضمان الكفالة
والالتزام^(٦) .

**جواز الشرع المطلق ينافى
الضمان :**

للانسان ان يستعمل حقه
الذى اباحته له الشريعة من
غير أن يضر أحدا أو تتعلق به
أية تبعه أو مسئولية لدى
الآخرين ، فإذا تصرف فى

حدود للشرع وفى حقه المباح
ونتج عن ذلك اضرار بالغير ،
فان الفقهاء فى الشريعة
الاسلامية اختلفوا فى ذلك .

رأى جمهور الفقهاء :

ان جمهور الفقهاء يرون
بأن الانسان اذا تصرف فى
حدود الشرع وفى حقه
المباح ، فإنه لا تبعه
ولامسئولية عليه وبالتالي
لاضمان .

«فلو حفر انسان فى ملكه
بئرا فوقع فيها حيوان رجل
وهلك لا يضمن حافر البئر
شيئا^(٧) لأن حافر البئر فعل
ما هو مباح له شرعا .

**فجواز الشرع ينافى
الضمان ولا يجمع ضمان**

واباحة ، ومعنى هذه القاعدة
أنه لا يترتب على شخص
ضمان بسبب فعله أو عدم فعله
شيئا اذا كان ذلك منه جائزا
شرعا ، لأن تسويغ الشارع
ذلك الفعل أو الترك يقتضى
رفع المسئولية عنه وإلا لم يكن
جائزا .

بخلاف ما لو تعدى كأن
يحفر بئرا فى الطريق العام
فإنه يضمن لتعديه حقوق
العامة وكذا لو حمل الدابة أكثر
من المعتاد فهلكت .

**وهذه القاعدة فيما يظهر
مقيدة أن يكون الجواز
الشرعى جوازا مطلقا :**

فلو كان جوازا مقيدا فإنه لا

ينافى الضمان مثل أن يأكل
المضطر طعام الغير ليمنع به
الهلاك عن نفسه فإنه يضمن
بالرغم من أن أكله واجب لا
جائز فقط^(٨) .

وبهذا الترخيص نقول :
**بجواز الشرع المطلق ينافى
الضمان .**

فقد قال الامام الشافعى
وأبو حنيفة فى ظاهر الرواية
وقال الحنابلة والظاهرية
أيضا :

من استعمل حقه المباح
لا يضمن ولا يمنع من
تصرفه ولو سبب فعله ضررا
للغير لأن حقه مطلق وقد
أجازته الشرع والجواز ينافى
الضمان ما لم يقيد ذلك الحق
قيدا ويحدد حد من
الشارع^(٩) .

رأى بعض الفقهاء :

يرى بعض الفقهاء أن
التبعة والمسئولية تترتب على
المرء اذا سبب استعماله
لحقه المباح ضررا للغير ولو
لم يسمه النية ويستصد
الاضرار وعليه الضمان^(١٠) .

وعلى ذلك ليس من حق
المرء أن يتصرف فى ملكه
تصرفا يتضرر منه الجار
ضررا يبين لا يمكن التحرز
منه - ويحق للجار أن يمنعه
فى هذه الحال .

«ان حسن الجوار لم يكن كف الأذى لمصعب بل احتمال الأذى وظهور الرفق وإساءة الخير والمعروف حتى قيل في الامثال «الجار ولو جار»^(١١) .
أسانيد الرأي السابق :

يمكننا أن نستدل على نظرية هذا الفريق من الفقهاء بقوله تعالى :

«وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب»^(١٢) .

ويقول رحمته «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه أو لجاره ما يحب لنفسه»^(١٣) .

ووجه دلالة الآية إن الله أمر بالاحسان إلى الجار القريب والبعيد كما تفيد عبارة نصها ، والأمر بالشئ نهى عن ضده فأذى الغير محظور - والمحظر يقتضى الضمان ، فمن أضر بغيره يجب عليه أن يضمن ما نتج عنه مطلقا ، سواء قصد الاضرار أو لم يقصد عملا بالأطلاق الموجود في الآية .

إن المطلق يبنى على إطلاقه ما لم يوجد مقيد ولا مقيد

فإذا كان الإنسان قد يمنع من استعمال حقه إذا سبب استعماله ضررا فاحشا بالغير فإنه يكون من باب أولى منع

الإنسان من إلحاق الضرر بالغير من غير وجه حق كأن يأخذ ماله غصباً أو بغير سبب شرعى ، قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»^(١٤) .

وقال رحمته : وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه .
وقيل : «لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى»^(١٥) .

ويكون من باب أولى منعه من الاعتداء على نفس الغير أو جسده أو عرضه أو شرفه أو حرته أو ماله أو أي حق من حقوقه المشروعة»^(١٦) .

قال رحمته «الضرر والاضرار» .

وقال تعالى : «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» .

وعليه فالضمان بوجه عام هو التزام بتعويض مالى عن الضرر الذى يقع على الغير .
وقتها الشريعة الإسلامية يسمون الفاعل ضامنا .

والضمان هنا معناه اشغال الذمة بالالتزام بأداء مثل ما أُلُف ان كان مثليا وقيمته اذا كان قيميا»^(١٧) .

الفرق بين تعبير الضمان فى الشريعة الإسلامية وتعبير المسؤولية فى القانون الوضعى :
ان الامة المجتهدين لم

يدرسوا «الضمان» فى نظرية عامة كالتي نراها فى بعض القوانين الحديثة ، وإنما بحثوا موضوعات الضمان على النحو العملى الذى كانوا يتعمقون فى اجتهادهم فيما لم يرد فيه نص ، ولهذا نجد احكام «الضمان» مبثرة فى أبواب من الفقه متعددة مثل باب الجنائيات والعنود والاتلاف والنصب والديات وغيرها .

وأما رجال القانون الوضعى فقد استعملوا تعبير المسؤولية وهو تعبير غريب فى اللغة العربية ، لأنه مصدر صناعى معناه كون الإنسان مسئولاً مؤاخذاً .

أما مادة سأل فى اللغة العربية تفيد فى الاستعمال العام الاستفسار عن مجهود .

وفى هذا جاء قوله تعالى : «يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ، قل قتال فيه كبير»^(١٨) .

وقوله : «يسألونك عن الشهر والميسر قل فيها اثم كبير»^(١٩) .

وغير هاتين لا يقصد من السؤال فيها غير الاجابة عن المسئول ، كما أنها قد تفيد الدعاء كما هو فى الحديث للقمى :

فما أُلُوْنِي . فَأَعْطَيْتِ كُلَّ وَاحِدٍ مَسْأَلَتَهُ (٢٠) .

وقد تغذى التهويل والتهديد والتخريم والعقوبة ، وفي هذا المعنى قوله تعالى : «وقومهم انهم مسئولون» (٢١) .

وقوله ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته» (٢٢) .

أما رجال الفقه الاسلامي فقد استعملوا للتعبير عن المؤاخذه لفظ الضمان أو التضمنين السابق الذكر ولفظ الغرامة أو التخريم (٢٣) .

هذا ، وفقهاء الشريعة يعبرون عن دفع الضرر الذي يصيب الجماعة وعما يحقق مصلحتها بحق الله ، كما يعبرون عن دفع الضرر الذي يصيب الفرد وكما يحقق له مصلحته بحق العبد .

وحق الله تعالى ما تعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد ، وينسب الى الله تعالى تعظيما أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة ، كحرمة البيت الذي تعلق به مصلحة العالم باتخاذة قبلة لمصلاتهم ومثابة لاعتذار احرامهم ؛ وحرمة الزنا ، لما يمتلئ بها من عموم النفع في سلامة الانسان ، وصيانة الفراش ، وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزنا (٢٤) .

ثانيا : أدلة شرعية الضمان :

شرح الضمان وسيلة من وسائل حفظ اموال الناس وصيانتها ، محافظة على حقوقهم وبعدا عن ضررهم ودرءا للعدوان عليهم وجبرا لما انتقص من اموالهم :

من القرآن الكريم : ففي الكتاب العزيز ما يدل على الضمان ، قال تعالى : «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها» ، فقد أوجب أداء الامانة على من احتازها وقبضها ووجوب الاداء عليه بمنزلة شغل نمته به ، لأنه أثر لتوجيه الخطاب والطلب اليه ، كما هو مبين وذلك ما يتحقق به معنى الضمان وأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به .

وقال سبحانه وتعالى في سورة يوسف : «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» أي ضمان .

كما ورد في كتاب الله عز وجل أيضا : «كل نفس بما كسبت رهينة» .

وفي السنة النبوية : جاء في الحديث الصحيح «الخراج بالضمان» وخراج الشيء ما خرج منه من در ونصل ونحوه .

واذن فالضمان في الحديث

معناه التزام حائز الشيء به عند هلاكه واعتباره كجزء من ماله ، هلكه عليه مادام الخراج «أي المنافع» له . وعلى ذلك ان ظهر مستحقا للشيء أزمته قيمته .

وقد قال رسول الله ﷺ فيما رواه احمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ، لا ضرر ولا ضرار ، والضرر : الضر والفرق بينه وبين الضرر أن الضرر فعل الشخص الواحد والضرار فعل الاثنين فسادا وقيل الضرر هو أن تضر من غير أن تضرر ، والضرر أن تضر وتنفع أنت به ، وقيل الضرر : الجزاء على الضرر فالضرر يكون ابتداء والضرار جزام له .

فالضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق ، أو عند اتلافه ، وفي ذلك صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم (٢٥) .

أنواع الضمان :

الضمان قد يتعلق بالمال كما في ضمان الدين ، وضمان قيم الاعيان المتلفة ، وضمان اللبث والأروش .

وقد يتعلق بالأفعال كما في ضمان تسليم الاعيان واحضار الخصم وأداء الدين .

وقد يكون من نتيجته طلب الوفاء في الحال كالدين الحال ، أو طلب الوفاء في وقت معين مستقبل كالدين المؤجل .

أو في وقت غير معين مستقبل كالعارية في يد المستعير ، إذ لا يطلب منه أداء قيمتها إلا عند هلاكها ، وكالعين المضمونة تحت اليد الضامنة ، لأن نعمة صاحب اليد تشغل بقيمتها وعليه أدائها عند هلاكها .

الضامن والدين : كل مدني ضامن وليس كل ضامن مدنيا :

لما كان الضامن شغل النعمة بما قد يطلب الوفاء به ان تحقق شرط طلبه ، وقد لا يتحقق شرطه فلا يطلب كان أعم من الدين ، ذلك لأن الضامن لا يستتبع مطالبة الضامن بما يشغل نتمته في جميع الأحوال ، وإنما يستتبعه في بعض الأحوال دون بعض ، وذلك عندما يتحقق شرط وجوب الأداء ..

فالمرتهن يمد ضمانا للعين المرهونة عند الخلفية ولا يطلب بشيء مادام الرهن في يده ..

والمستعير ضامن للعين المستعمارة عند الشافعية والحنبلة ولا يطلب بشيء

مادامت العين في يده لم تنكح اعارتها ، فإذا هلكت طوّل بقيمتها .

وكذلك الحال في ضمان الدرك ، ولا يطلب الضامن فيه بشيء إلى أن يظهر أن المبيع مستحق فيطالب بأداء الثمن .

أما الدين فيستتبع المطالبة بوفائه ، ولاتفك عنه المطالبة إلا عند تأجيله نتيجة لتنازل الدائن عنها مدة من الزمن ، ومن هنا كان الضامن أعم من الدين . فكل مدني ضامن وليس كل ضامن مدنيا (٣٦) .

المبحث الثاني من القسم الأول
أسباب الضمان في الشريعة الإسلامية

تخلص أسباب الضمان في الشريعة الإسلامية في أربعة أسباب هي :

- ١ - إلزام الشارع .
- ٢ - الالتزام .
- ٣ - الفعل الضار .
- ٤ - يد الضامن .

السبب الأول - إلزام الشارع
مثل ضمان الديات والأروش وضمان ما يجب من كفارات الأيمان والافطار عمدا في رمضان وضمان ما أوجبه الشارع في الأموال من زكاة وضمان النفقات بوجه عام .

فالنعمة في كافة هذه الأحوال تشغل بما يجب أدائه شرعا من مال لإلزام الشارع به إما عقوبة زاجرة عن عمل حرمة ، أو موعنة فرضها لتكون ركيزة من ركائز التعاون الذي يتطلبه بقاء المجتمع وبخاصة في أعضاء الأسرة الواحدة أو بين ذوي القرى ..

السبب الثاني من أسباب الضمان (٣٧)
الالتزام

من العقود ما شرع لافادة الضمان فكان الضمان حكما له وأثرا كعقد الكفالة يترتب عليه التزام التكفل وهو الضامن ضمان المكفول فتشغل به نعمته كما تشغل بأدائه .

ومن العقود ما شرع لافادة حكم آخر غير الضمان ، ولكن الضمان يترتب عليه أثرا لازما لحكمه كعقد البيع مثلا فإنه شرع لافادة الملك في البيع والثمن ويلزم ذلك التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري عند أدائه الثمن فتشغل به نعمته كما قد تشغل نعمته بالمبيع نفسه ديناً للمشتري إذا كان البيع متلماً فيه .

وكذلك يلزم به المشتري بتسليم الثمن إلى البائع إذا كان عينا وتشغل بتسليمه نعمته كما

تشغل به ذمته أيضا إذا كان دينا .

وكما يترتب الضمان على بعض العقود أثرًا لازمًا لحكامها يترتب عليها أثر الاشتراط شرط صحيح فيها أو لاشتراط فرضه العرف ، لأن المعروف عرفًا في العقود كالمشروط فيها شرعًا - وإنما يكون الشرط في العقد ملزمًا إذا كان مفيدًا - أما إذا لم يكن مفيدًا فلا يلزم - ذهب إلى ذلك الحنفية . وأساس ذلك قوله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم إلا شربًا لحل حرام أو حرم حلالا .

ونذهب الذاهبية فسي الأرجح عندهم إلى أن الشرط في الحاليين يكون ملزمًا ولا يجوز مخالفته إلا بضرورة» (٢٨) .

ويفرق الفقهاء بين ضمان العقد ، وضمن الائتلاف ، وضمن اليد :

ضمنان العقد - لا يقوم على تحقيق المماثلة والمكافأة بين العوض والعرض عنه كما هو الحال في ضمان الائتلاف .

وإنما يؤسس على الرضا والاتفاق الذي تضمنه العقد بقصد منفعة المتعاقدين حسب رغبتهما من العقد ولذا سقط اعتبار التفاوت فيه بين البديلين .

أما ضمان الائتلاف - فأساسه الفعل الضار والفعل يرد على العين وعلى أوصافها فوجب لذلك مراعاتها في التقدير - ويجب في ضمان الائتلاف مراعاة المساواة في القيمة بين البديلين ولا يجوز فيه زيادة أحد البديلين على الآخر - ويراعى فيه أوصاف الائتلاف عند التقدير بخلاف ضمان العقد - لأن العقد يرد على العين دون أوصافها بخلاف ضمان الائتلاف إذ أساسه الفعل الضار .

وضمنان الائتلاف يكون أثر الائتلاف ويضمن به المتلف قيمة ما أتلّفه وقت تعديده سواء أكان المال المتلف في يده أم لا .

وأما ضمان اليد : هو الضمان بتلف المال في يد ضمان وذلك بسبب لا يد لصاحب اليد فيه (٢٩) .

الفرق بين ضمان العقد والمسئولية العقدية .

يختلف ضمان العقد عن المسئولية العقدية في اصطلاح فقهاء التشريع الوضعي - فضمنان العقد هو ضمان تالف بناء على عقد اقتضى الضمان .

أما المسئولية العقدية فليس التعويض فيها تعويضًا عن مال تالف وإنما هو تعويض

عن ضرر نشأ عن عدم تنفيذ المدين ما ألزم به بناء على العقد (٣٠) .

السبب الثالث من أسباب الضمان
الفعل الضار (٣١)

ويراد به كل فعل حمي ترتب عليه ضرر سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب .

ويكون بطريق المباشرة إذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر كأن يعمد انسان إلى إزاء لغيره فيكسره .

ويكون بطريق التسبب إذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى إليه دون أن يمنع نسبة الضرر إليه - كما إذا حفر انسان حفرة في طريق عام سار فيه حيوان فتردى في تلك الحفرة فتلّف ؛ فإن تردى الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر ، وهو تلف الحيوان ولا يمنع نسبة الضرر إلى الحفر ، إذ لم يزل الحفر مع ذلك فيما يرى الناس هو الفعل الضار الذي ترتب عليه تلف الحيوان .

فأى فعل هذا وضعه يترتب عليه شرعًا تضمين فاعله ويكون هو السبب في التضرر .

أما إذا لم يكن للفعل حميا بأن كان فعلًا نفسيًا كالنفاق

يتسبب عنه تلف مال لآخر فلا ضمان بسببه ، وذلك في رأى جمهور الفقهاء . فإذا رأى انسان مالا لآخر معرضا للتلف بنار مثلا وكان في قدرته انقاذه ولم يفعل فتلف فلا ضمان عليه لعدم المباشرة .

ذلك لأن المباشرة انما تتحقق اذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الاتلاف بالمال المتلف - وذلك انما يتصور في الفعل الجسمي - بل ولا ضمان عليه أيضا ، لعدم التسبب ، لأن التسبب انما يتحقق اذا كان التلف نتيجة فعل أدى اليه فعل سابق عليه هيا له وجوده وترتب الضرر عليه مع بقاء نسبه اليه .

والكف هنا لم يؤد الى فعل كان من نتيجته التلف وانما كان التلف نتيجة أمر لاصلة له بالكف ، وهو وجد النار واقتربا منها - على أنه اذا عد هذا من قبيل التسبب - على ترمع في معناه - وان حدوث الضرر كان نتيجة لاقتراب النار والامتناع عن الانقاذ جميعا وان الامتناع عن الانقاذ يعد لذلك سببا في الضرر .

فان الشرط في اقتضائه الضمان ان يكون اعتداء ولا اعتداء في الامتناع - اذ

لا يؤخذ الانسان على ما استمكن في بطلنه من كف وارادة .

وقد تأثر القانون السوداني في المادة ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني بما ذهب اليه للملكية وأهل الظاهر من تضمينه في الحال سالفة الذكر بناء على أنه قد ترك ولجبا عليه هو المحافظة على مال أخيه الممطم مع قدرته على ذلك .

ومن ترك ولجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن ، كمن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم انها معرضة للتلف ، ثم تلفت فانه يضمنها اذ قد تسبب عن تركه هذا الواجب تلفها ، وهى مال فيضمن قيمتها .

وقول : لاضمان على الملتقط في هذه الحال ، لأن الترك في هذه الحال ليس تضمينا بل امتناعا عن حفظ غير واجب - وعليه لمرد الخلاف في ذلك الى الخلاف في وجوب الحفظ .

والبعض / القول بوجوب الحفظ شاذ ولكن لو أخذنا ثم تركها فتلفت ضمن ، لأن التلف تسبب عن فعل حسي هو تركها .

وقيل - لا يضمن أيضا في هذه الحال ، لأن التلف ليس بفعله بل بفعل أخذا بعد ذلك .

ومن ذلك ما لو رأى انسان مالا قد سقط من شخص في الطريق فتركه ولم يخبر به صاحبه . فقد قيل : انه يضمن اذا ضاع على صاحبه ورأى البعض - (وفي البحر) اذا رأى حمارة يأكل مال غيره فتركه ولم يمنعه ضمن لأن فعل حمارة ينسب اليه عادة - وهذا اذا كان مالك المال المعرض للتلف غير حاضر - اما عند حضوره فلا وجوب على من شاهد ذلك لأن حفظ المال حينئذ على ماله .

وانما يكون الفعل الحسي سببا لضمان الضرر المترتب عليه اذا كان متصلا بمحل الضرر وكان صادرا ممن له ذمه - فاذا لم يكن متصلا به فلا ضمان .

وعلى ذلك لا يضمن من حبس عن الدواب مالكها فأدى ذلك الحبس الى هلاكها أو ضياعها لعدم وجود من يطعمها أو من يربهاها ويحفظها ، لأن الحبس وان كان فعلا حسيا الا أنه لا يتصل بالدواب ، وانما هو فعل في مالكها وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية - كما في البحر - ومن فقهاء الحنابلة من فرق بين حبس بحق فلم يربط عليه ضمانا وحبس بغير حق فربط عليه الضمان . وكأن هذا

الفريق لم يشترط هذا الشرط وهو بأن يكون الفعل متصلاً بمحل الضرر .

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن من أزال يد انسان عن عبد أو حيوان أو طير فتسبب عن ذلك ضياعه ضمن إذا كان مما يذهب عادة بزوال اليد ، وكذلك إزالة ايدي الحفلة على المال حتى أخذه الناس ، أو ألقه الدواب - وقرر الضمان على الأخذ دون السبب .

ومن حبس شاه عن ولدها فأدى ذلك إلى تلفه لقتله ابن أمها وليس له قوت سواء فعله ضمانه عند الشافعية والحنابلة ، بسبب منع الطعام عنه ، وهو فعل يصل به كمن يحبس شاه مدة منع الطعام عنها فيها حتى نفقت فإنه يضمن قيمتها - وكمن حبس انساناً مباشراً عملاً لمنعه عن عمله حتى ترتب على ذلك فساد المال محل العمل فإنه يضمن المال (٣١) .

والفعل الضار ليس بالفعل المشروع ، لأن الله سبحانه وتعالى إنما شرع لعباده ما فيه نفعهم وصالحهم وهدايتهم إلى فلاحهم ومعادتهم كما يدل على ذلك قوله تعالى في وصف رسوله ﷺ ومجاهدهم به من شرع ورحمة يوماً أرسلناك إلا رحمة للعالمين ، .

صورة مريم

وقوله تعالى ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذين هم بآياتنا يؤمنون الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم .

صورة الأعراف

وكما يدل عليه قوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار ، وعلى هذا لا يكون الضرر مشروعاً ، ولا ما يسببه من الأضرار مشروعاً ، ولا الفعل الضار مشروعاً ، ومن ثم لا يكون حقاً لفاعله بآتيه دون معارضة وممانعة ، وإنما بآتيه اعتداء حين يفعله إذا كان مكلفاً ، لأنه أمر محظور منهى عنه وفعل المحظور إذ أتاه المكلف عد اعتداء . ولهذا كان جواز الفعل شرعاً وثبوته حقاً لفاعله يمنع من تضمينه بسببه ما دام لم يسه في استعماله .

ومن هذا يتبين أن غاية الشريعة الإسلامية ومنهجها المصلحة العامة ، فكل أمر فيه مصلحة عامة مطلوب لها ، وكل أمر تزيد منافعها على مضارها مطلوب لها ، وكل أمر تكثر منافعها عن مضارها

ممنوع فيها - ولذا قال ابن القيم : إذا تأملت شرائع الله وجدتها لاتخرج عن تحصيل المصالح الخاصة أو الراجحة وإن تزاممت فم أهمها وأجلها وإن فلت أضرارها ، كما لاتخرج عن درء المفاسد الخاصة والراجحة بقدر الامكان وإن تزاممت عمل أعظمها فساداً بتعمل أضرارها ، وعلى هذا وضع أحكام للحاكمين شرائع دينه ورطب حقوق عباده .

ذلك هو وضع الفعل الضار باعتباره سبباً للتضمين في الشريعة ، فهو فعل محظور جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف ، ولا يخرجها عن هذه السببية إلا بوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كتفدية أهلية التكليف لأن سببته ترتبط بذاته وبآثاره لا بقصد فاعله وإدراكه ، ولذا يرتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو طفل لأن الأمر في اقتضائه للتضمين مبني على المعارضة - وجبر الفاعل حتى لا يظلم أحد في ماله ، ولهذا قال الفقهاء : إن العمد والخطأ في الأموال سواء ، ويريدون بالخطأ هنا وقوع الشيء على خلاف الإرادة ، وهو ما يدل عليه هذا اللفظ في قوله ﷺ : رفع عن امتي الخطأ والنسيان ، أي

اتهمها ، وذلك خلاف ما يدل عليه الخطأ في تعبير رجال القانون^(٣٣) حين جعلوا الخطأ ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية وحين عبر به في قانون المعاملات المدنية السوداني في المادة ١٣٨ إذ جاء فيها أن كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز .

اذ يراد به التمدى الذى يقع من الشخص فى تصرفه بمجاوزة الحدود التى يجب عليه التزامها فى سلوكه شرعا وقانونيا . وهو انحراف فى السلوك يتحقق بالاضرار بالغير عن عمد أو عن اهمال وتقسير الى درجة أدت الى ضرر للغير .

وعلى هذا كان الخطأ فى تعبيرهم بمعنى للذنوب والاثم .

ومنه قوله تعالى : (قالو ياأبا ناس استغفر لنا ذنوبنا اننا كنا خاطئين) وكان الخطأ فى استعمالهم اياه دالا على ما يدل عليه لفظ اعتداء فى تعبير الشرعيين وكان وجوب الضمان منوطا عندهم بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة ، فلا ضمان عندهم على فائد الاهلية ، وذلك خلاف ما ذهب اليه الفقهاء من لئالة التضمن بالضرر المترتب

على فعل محظور فى ذاته وان صدر من عديم الاهلية - كالنائم حال نومه والمجنون والاطبل الذى لا يميز .

ويخلص مما تقدم أن الفعل اذا كان مؤديا الى الضرر فى ذاته استوجب ضمان ما ترتب عليه من تلف ، لأنه حينئذ يكون فعلا محظورا بالنظر الى نتائجها فتقع تبعته على فاعله ، فان كان فاعله عديم الاهلية لم يؤثر ذلك فى أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه لمحدث الاضرار والاضرار ، وذلك بوجوب رفع الضرر مطلقا سواء أحدث من مكلف أو من غير مكلف / ولا سبيل الى رفعه فى هذه الحال الا باليجاب الضمان فى ماله دون التقلات الى عارض النما عرض لنفس الفاعل ذهبت معه اهليته ، ولم يذهب بما ترتب على فعله من ضرر ، ولكن اذا ما صدر الفعل الضار ممن لانمة له لم يترتب عليه ضمان حينئذ لانه ليس أهلا لان يملك مالا حتى يجب فيه ما يرتفع به الضرر وهو الضمان .

وعلى ذلك كان فعل العجماء جبارا ، أى هدرا ، وبذلك جاء الحديث وفعل العجماء جبارا ، أى لاضمان على مالكها فيما يتلف بفعلها اذا لم يكن منه اهمال وتقسير

فى رعايتها وحفظها .

هذا والضرر المالى لا يوجب ضمانا الا اذا كان متمثلا فى فقد مال متقوم مملوك^(٣٤) .

السبب الرابع من أسباب الضمان

بد الضمان

ليست اليد سببا للضمان فى كافة الاحوال فانها قد تكون بد أمانة وقد تكون بد ضمان ، فاذا كانت بد أمانة لم يجب على صاحبها الضمان عند التلف او ما فى معناه ، واذا كانت بد ضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف مما تحتها من الاموال أو نفسه واذا يجب التعريف باليدين .

بد الامانة وبد الضمان :

تتمثل اليد على المال فى حيازته ، فاذا حاز انسان مالا كان تحت يده أو فى يده .

واذا كان فى يده فقد يكون ذلك عن ولاية شرعية ، وذلك ما يعنى اقرار وجوده تحتها فى هذه الحال من الشارع ، وقد يكون اعتداء .

واذا كان باقرار من الشارع فقد تكون اليد عليه حينئذ بد أمانة ، وقد تكون بد ضمان .

فان من الايدي ما يكون
عن ولاية شرعية ومع ذلك
يضمن صاحبها عند تلف ما
تحت يده من المال .

وذلك كيد البائع على المبيع
قبل تسليمه الى المشتري فانه
اذا هلك في يده قبل أن يسلمه
الى مشتريه هلك عليه من ماله
اذا لم يكن هلاكه بتعد من
مشتريه ويطلق بهلاكه البيع .

اما اذا هلك بتعد منه اعتبر
بذلك التعدي متسلما له ،
ومضى البيع - وإذا بطل البيع
وكان هلاكه باقة سملوية ، أو
فعل البائع أو بفعل المبيع نفسه
وجب على البائع أن يرد الثمن
الى المشتري ان كان قد
قبضه ، اما اذا كان هلاكه
بفعل أجنبي خير المشتري بين
أن يفسخ البيع ويسترد الثمن
ان كان قد أداه وبين أن يمضى
البيع ويرجع على الأجنبي
بقيمته وقت تدميه لاقدامه على
انتلافه ملكه .

وقد لا تكون اليد على المال
عن ولاية شرعية بل يكون
وضعها على المال اعتداء كيد
الغاصب ومن وضع يده على
مال غيره بغير رضاه وبغير
اذن من الشارع وفي هذه
الحال تكون يد ضمان .

يد الامانة :

يمكن التعريف بأن يد
الامانة ما كانت عن ولاية

شرعية ، ولم يدل دليل على
ضمان صاحبها ، وماعداها
يد ضمان .

ومن أمثلة يد الامانة : يد
الوكيل بالتقيض ويد الشريك
ويد المضارب ويد قابض
المال لحفظه لصاحبه ويد
الملتقط اذا التفت عازما على
تعريف اللقطة .

اما اذا أخذها لتكون له فانها
تكون يد ضمان حكمها حكم يد
الغاصب لمخالفته أمر الشارع
ويد المستأجر وكذلك يد
المرتهن على الرهن عند
الشافعية والحنابلة ، أما عند
الحنفية فهي يد امانة على ما
لا يقابل الدين من الرهن ويد
ضمان على ما قابل الدين
منه .
يد الضمان :

هي ماعدا ما أشرنا اليه
أنفا - وضمان صاحبها لما
يتلف تحتها من الاموال يرجع
الى سبب من الاسباب الاتية :

الاول : الاعتداء .

الثاني : حكم الشارع
بضمان صاحبها .

الثالث : وضع اليد على
أساس التملك والضمان .

الرابع : وضع اليد على
مال الغير باذن من صاحبه .

المسبب الاول : الاعتداء :

الاعتداء الذي يتمثل في

وضع يد على مال لغير
صاحبها فيحول بين ماله
وبينه ، أو يمنعه من الانتفاع
به على الوضع الذي يريده ،
وذلك بازالة يده عن ماله ، أو
منعه عن حقه ، ولذا كان
وضع اليد على مال الغير
ولاية شرعية سواء أكانت
تلك الولاية نتيجة اذن من
مالكة كما في يد الوديع أو
نتيجة اذن من الشارع كما في
يد الملتقط على اللقطة اذا
التقطها بنية ردها الى صاحبها
بعد انتفاذ الوسائل لمعرفته من
التعريف بها وما يشبهه لا يعد
اعتداء ولا يترتب عليه
ضمانة اذا تلف تحتها .

اما عند الاعتداء كما في يد
الغاصب أو وضع انسان يده
على مال غيره بدون ولاية
وان لم يكن غاصبا فان
صاحبها يلزم حينئذ بضمان ما
تحتها اذا تلف بأي سبب كان .

ويتناول هذا كل يد حلت
محل يد معتدية بدون ولاية
شرعية لانها في هذه الحال تعد
استمرارا للاعتداء ، وان كان
القائم به شخصا آخر . وذلك
كيد المشتري من الغاصب ويد
المستأجر منه ويد المستودع
منه (وهو الوديع) ويد
المستعير منه ويد المرتهن منه
ويد المضارب له .. وهكذا
فان يد جميع هؤلاء تعد
استمرارا لتلك اليد المعتدية

الأولى بالنظر الى اعتدائها
فيضمن صاحبها من مشتر
ومستأجر ونحوه ما يتلف تحت
يده .

أما اذا حلت محلها بولاية
شرعية فلا تعد يد ضمان
ولا يضمن صاحبها بتلف ما
استولت عليه من مال - وذلك
كيد الحكم الذي ينتزع المال
المضروب من غاصبه قهرا
عنه ليرده الى مالكه ، ويد من
قام بذلك تبرعا في نظر بعض
الفقهاء خلافا لمن رآه مع ذلك
يد ضمان لعدم استنادها فيما
يرى الى ولاية على حين
يراهم الآخرون مستندة الى
اذن من الشارع .

السبب الثالث :

حكم الشارع بضمـان
صاحبها وان وضعت على
المال باذن من صاحبها كيد
المستعير عند الحائيلة
والشافعية خلافا للحنفية
وضمن المرتهن عند
الحنفية - ويتناول هذا ضمان
الاموال التي توضع الايدي
عليها نتيجة لعقد من العقود
كما في ضمان البائع المبيع
بحبسه تحت يده الى أن يؤدي
اليه الثمن بعد تمام البيع .

وضمن المشتري المبيع
في يده عند اشتراط الخيار في
رأى كثير من الفقهاء .

السبب الثالث :

وضع اليد على أساس
التملك والضمان ليكون ومصلحة
وطريقة الى التملك - كما في
التقاضي سوم الشراء اتفاقا .

السبب الرابع :

وضع اليد على مال الغير
باذن من صاحبه لمصلحة
صاحب اليد . خاصة ، فإذا
كانت للمصلحة مشتركة كانت
للغيره بارجحها فان كانت
مصلحة المالك ارجح كانت يد
أمانة والا كانت يد ضمان .

وعلى هذا كانت يد الضمان
كل يد لا تستند الى اذن شرعى
سواء لكان من المالك أو من
للشارع - وكذلك كل يد تستند
الى اذن شرعى ودل الدليل
على تضمين صاحبها .

وكل يد ترتبت على يد
معتدية دون أن تستند الى اذن
من المالك أو اذن من الشارع
او استندت الى ذلك ولكن كان
وضعها لمصلحة صاحبها
خاصة عند الشافعية والحائيلة
أو دل دليل شرعى على
تضمينه وكننت لذلك يد
الغاصب والمشتري من
الغاصب والمستأجر منه يد
ضمان وان لم يعلمون
بالغصب .

مضى يتحقق الاعتداء :

يتحقق الاعتداء بوضع اليد

على مال الغير اذا كان بغير
ضرورة - اما اذا كان
لضرورة ولم يسارع واضع
اليد الى رد المال لصاحبه فانه
يصير لعدم ممارعته معتد ،
ويتحقق لذلك في حيوان دخل
دار انسان من تلقاء نفسه فلم
يرده مالك الدار الى صاحبه
مع معرفته به ، وفي مال
تحت يد انسان لسبب استوجب
ذلك كالأجارة والاستمارة
ونحوها ثم انتهى السبب
ووجب لذلك رد المال الى
صاحبه ، وفي هذه الحال اذا
كان الرد وملوئته واجبين
شرعا على صاحب اليد كان
أهماله الرد بعدم سعيه اليه
مستوجباً لضمانه واذا كان ذلك
بغير عذر ، وان كان الرد
واجبا على مالك المال لم يكن
اغفاله من واضع اليد مستوجبا
لضمانه ، وعلى أساس ذلك
يحكم بعدم ضمان المستأجر
بعد انتهاء الاجارة اذا لم
يسارع الى تسليم العين
للمستأجرة ، لأن استردادها
على مالكها المؤجر وضمنان
المستعير عند الحنفية اذا لم
يبادر برد العارية بعد انتهاء
الاعارة بغير عذر .

حكم يد الامانة :

لا ضمان على صاحب يد
الامانة عند تلف المال تحتها
الا اذا قصر في حفظها او
تعدى عليها ومن أجل ذلك

ضمن الوديع إذا أخبر اللص
بمكان الوديعة فسرقها منه
لتعديه بذلك .

حكم يد الضمان :

أما يد الضمان فالحكم
تضمن صاحبها عند تلف
المال تحتها سواء أكان تلفه
باعتداء عليه من واضع اليد أو
من أجنبي ، أم كان بسبب لايد
لصاحب اليد فيه كالسبب
السماعي مثل الموت والنار
الغالبية ونحو ذلك .

غير أنه إذا كان التلف من
أجنبي استقر ضمان المال
التالف عليه وإن كان من
المالك كان ضمانه عليه وليس
على واضع اليد تبعه .

وكما يلزم صاحب يد
الضمان بضمان المال كله عند
تلفه يلزم بضمان بعضه عند
تلف بعضه - كما يلزم بنقص
قيمه عند حدوث ذلك بسبب
تعييبه أو تغييره أو حدوث ما
ترتب على ذلك من نقص في
قيمه مع ملاحظة أن نقص
القيمة نتيجة تغيير الأسعار
لايسأل عنه صاحب اليد ، إذ
لاصلة له باعتدائه ولم يكن
نتيجة نقص في المال وإنما
نتيجة لانصراف رغبات الناس
عنه .

ويلاحظ أن اظهر ما تتمثل
فيه يد الضمان يد الغاصب وما
تفني إليه من الأيدي وإن لم

يعلم صاحبها بالغصب .

والغصب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف إزالة يد المالك
عن ماله المتقوم على مبيع
المجاهرة والمغالبة بفعل منه
في المال ، فلا يتحقق
عندها (٣٥) إلا بتحقيق عناصره
الأربعة وهي :

١ - إزالة يد المالك
ورفعها ، إذا لم يكن ليد المالك
وجود قيل يد المعتدى فلا يعد
استيلاؤه عليه غصبا كما في
زوائد المغصوب تحدث عند
الغاصب فوجودها في يد
الغاصب لا يعد غصبا لعدم
سبق يد عليها لمالكها .

٢ - وأن تكون عن مال
مملوك له متقوم لأن حيازة
مال غير متقوم لا يعد غصبا
كما في الاستيلاء من مملوك
على خمر لمسلم .
٣ - وأن يكون ذلك عن
مجاهرة ومغالبة .

٤ - وأن يحدث ذلك بفعل
يصدر من الغاصب .

ووجهة أبي حنيفة في
اشتراطه إزالة يد المالك في
تحقق الغصب أن الغصب
يستوجب تضمين الغاصب ،
وذلك يكون بالزلمه بأداء
الضمان إلى المغصوب وإزالة
يده عنه وذلك يقتضي بناء على
تحقق معنى الجزاء والمساواة

بين الجرم وجزائه التي يوجبها
قوله تعالى ، فمن اعتدى

عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم - أن يكون
الغصب بازالة يد المالك عن
المغصوب كما كان التضمن
الذي هو جزاؤه بازالة يد
الضامن عن الضمان وبذلك
يتحقق بفوات ما يؤديه من
الضمان عليه كما فات على
المغصوب منه ما أخذ منه
بالغصب ، وإذا لا يضمن
الغاصب دابة تهمت دابة أخرى
غصبها كولدها مثلا إذا تلفت
وهي تابعة ، كما لا يضمن
شخص حبس مالكا عن
مواثبه حتى ضاعت أو هلك
جوعا ، وكما لا يضمن
شخص بالجلوس على بساط
آخر ، لأن الجلوس عليه
ليس فعلا زالت به يد المالك
عنه ، فإذا أصاب البساط تلف
عند ذلك لم يضمنه - ففي هذه
الاحوال وأمثالها لم تزل يد
المالك عن ملكه وإذا كان
ضمانه على مالكه - فالدابة لا
تزل يد المالك عليها والبساط
لم يزل في مكانه حيث وضعه
مالكه (٣٦)

القسم الثاني

مدى تأثير قواعد المسؤولية
التقصيرية في القانون
السوداني بالضمان في
الشرعية الإسلامية
تقسيم :

سوف نتناول هذا القسم في
مبحثين :
الأول : في التعريف

بقواعد المسؤولية التقصيرية
فى القانون المودانى
الحالى^(٣٧) .

والثانى : بيان مدى تأثير
قواعدها بالضمان فى الشريعة
الاسلامية .

المبحث الاول من القسم الثانى

التعريف بقواعد المسؤولية
التقصيرية فى القانون
السودانى الحالى

تضمن قانون المعاملات
المدنية لعام ١٩٨٤
السودانى^(٣٨) فى الباب الثالث
منه قواعد المسؤولية
التقصيرية فى خمسة فصول
تناولتها المواد من ١٣٨ الى
١٦٣ / معاملات مدنية لمدة
١٩٨٤ سودانى جديد على
النحو التالى :

الفصل الاول : وقد تناول
المسؤولية عن الاعمال
الشخصية ، وذلك فى المواد
أرقام من ١٣٨ الى ١٤٤ وقد
تعرضت لما يلى :

١ - التعويض عن
الاضرار :

٢ - التعويض عن غير
المميز .

٣ - المسؤولية عن
الامتناع .

٤ - لا مسؤولية عن
تعويض الضرر الذى ينشأ عن

سبب اجنبى لا يد للشخص
فيه / مكتوفة قاهرة أو فعل
المضروب أو فعل الغير .. ما
لم يوجد نص أو اتفاق على
غير ذلك .

٥ - الضرورات .

٦ - لاختيار أهون
الضررين - أو الضررين .

٧ - حالات انقضاء مسؤولية
الموظف العام .

الفصل الثانى : وتناول
المسؤولية عن عمل الغير
وذلك فى المواد من ١٤٥ الى
١٤٧ ، وقد تعرضت لما
يلى :

١ - مسؤولية الرقيب .

٢ - مسؤولية المتبوع .

٣ - حق الرجوع المقرر
للمسؤول عن عمل الغير عليه
بما دفعه .

الفصل الثالث : وتناول
المسؤولية الناشئة عن الاشياء
وذلك فى المواد من ١٤٨ الى
١٥٠ وقد تعرضت لما يلى :

١ - مسؤولية الحارس .

٢ - التعريف بالحارس .

٣ - مطالبة الغير بالتخاذ
تدابير الحراسة .

الفصل الرابع : وتناول
الاحكام العامة وذلك فى المواد
من ١٥١ الى ١٥٩ ، وقد
تعرضت لما يلى :

١ - تعدد المسؤولين عن
الضرر .

٢ - تقدير التعويض .

٣ - الضرر الابدى .

٤ - طريقة تقدير
التعويض .

٥ - انقاص التعويض
لاشتراك المضروب فى احداث
الضرر .

٦ - الدية .

٧ - التعويض اضافة على
الدية .

٨ - بطلان النص على
الاعفاء من المسؤولية المترتبة
على الفعل الضار .

٩ - سقوط دعوى
المسؤولية .

١٠ - مسؤولية
المسؤولية .

الفصل الخامس : وتناول
الاضرار الشخصى الوظيفى
والمهنى وذلك فى المواد من
١٦٠ الى ١٦٣ وقد تعرضت
لما يلى :

١ - المسؤولية الشخصية
الوظيفية والمهنية .

٢ - حدود الاضرار
الشخصى الوظيفى والمهنى .

٣ - بعض أنواع الاضرار
الشخصى الوظيفى والمهنى .

٤ - مسؤولية المخدم
والمتبوع عن الاضرار
الشخصى الوظيفى أو
المهنى .

المبحث الثاني من القسم الثاني

بيان مدى تأثير قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني بالضمآن في الشريعة الإسلامية

أولاً : بخصوص المسؤولية عن الاعمال الشخصية - الاعمال الايجابية ، والامتناع :

تأثير القانون السوداني فيما اوردته من نصوص تعالج المسؤولية عن الاعمال الشخصية وذلك في قانون المعاملات المدنية السوداني لعام ١٩٨٤ بقواعد الضمان في الشريعة الإسلامية كما يتضح مما يلي :

١ - من ناحية مفهوم الفعل الضار وتقريره مبدأ الزام من ارتكب الفعل الضار بالتعويض ولو كان غير مميز : المادة ١٣٨ معاملات مدنية سوداني لعام ١٩٨٤ . ومن ناحية تقرير مبدأ المسؤولية عن الامتناع فقد تناولتها المادة ١٤٠ من ذات القانون كما سيجيء :

وقد تأثر القانون السوداني بقواعد الضمان في الفقه الاسلامي من وجوه ثلاثة :

الوجه الاول : ساير الفقه الاسلامي في عدم اشتراطه ان

يكون الضرر الموجب للتعويض ناشئاً عن اعتداء ومخالفة محظورة بل أقر بوجود الضمان فيه مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن اعتداء أم لا - فإذا أُلْغِيَتْ صِغَرُ لَإِعْقَلِ او مَجْنُونِ مَالاً لَزِمَهُمَا الضْمَانُ فِي مَالِهِمَا .

الوجه الثالثي : للنص صراحة على الزام من ارتكب الفعل الضار بالتعويض ولو كان غير مميز لأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمنين ، فإذا وجدت العلة وجد المعلول ، والالزام في ذلك إنما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف ، ولذا لزم الضمان من لا ادراك له في ماله ، وشغلت نمته به دون أن تشغل نمته بالاداء .

وانما يجب الاداء في هذه الحال على من له ولاية على المال ، وهذا اذا لم يسلط من التمييز له على الامال .

أما اذا سلط عليه من صاحبه فلا ضمان عليه .

وعلى ذلك ذهب الفقهاء الى أن من أعطى صغيراً مالا ودعياً أو قرضاً أو اعادة فأنلفه لاضمان عليه ، لأن اعطاءه اياه بعد تسليمه له عليه فكان بمثابة الأمر له بالاتلاف - وعند الأمر به ينتفى الضرر ،

ويأنفقه ينتفى سبب التعويض وذلك هو رأى الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية^(٣٩) . وذلك لأن أساس الضمان هو الجبر لا الجزاء والعقوبة ، ويراد بالجبر رفع الضرر ، لعموم قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولاشك أن في اتلاف من لا تمييز له مالا لأخر اضراً به يجب رفعه ولاسبيل الى رفعه الا باحلال مال مكافئ له محله بدلا عنه وليس ذلك الا بأخذه من مال من تسبب فيه حتى تكون نعمة فعله عليه لا على غيره^(٤٠) .

وقد تأثر القانون السوداني في مفهومه عن الفعل الضار - كما أسلفنا - بما يراد به هذا الفعل الضار الموجب للضمان في الشريعة الإسلامية^(٤١) إذ أنه يراد به في فقه هذه الشريعة كل فعل ترتب عليه تلف مال أو فقد منفعة من منافعه سواء أكان التلف هلاكاً للمال كله كهلاك عين من الاعيان جميعها بحيث لا تبقى لها قيمة بعد تلفها كما في احراق ثوب أم هلاكاً لبعضه كما في اتلاف جزء من عين كثوب أُلْغِيَتْ بعضه أم كان تسبباً ذهب بجميع منافعه او بمعظمها أو بما هو دون ذلك كما في قطع ثوب على وضع لا يصلح معه

لما يطلب منه أو يصلح لبعضه - ويلاحظ أنه إذا ترتب على الفعل تلف المال جميعه أو زهاب منافعهم أو معظله أو أهم ما يطلب لأجله منها ألزم من أحدثه بمثل ان كان مثليا وبقيعته ان كان قيميا .

إذا كان الضرر نتيجة مباشرة لفعل ألزم من أحدثه الضمان اتفاقا سواء أكان من أحدثه معتدبا فيه أو غير معتد .

فيضمن المجنون في ماله ما أتلفه بفعله وكذلك الصبي الذي لا يميز والنائم الذي انقلب على ماله فأتلفه لعموم قول الرسول ﷺ : لا ضرر ولا ضرار .

ويعد الالتزام في اموالهم من قبيل خطاب للوضع التقاضي بترتيب السبب على سببه إذ ليسوا في فعلهم هذا أهلا للتكليف .

فمناط التضمن تحقق الضرر ككل من أحدث ضررا ماليا بغيره لزمه الضمان سواء أكان في أحده معتدبا أو غير معتد .

اما اذا كان للضرر قد نشأ بطريق التسبب فلا ضمان على من أحدث للفعل للتسبب وهو الفعل الاول الذي لم يترتب عليه الضرر مباشرة

إذا لم يكن معتدبا فيه اتفاقا . فمن حفر بئرا في ملكه وقست فيه دابة انسان فتلفت أو أسقطها شخص آخر فتلفت فلا ضمان عليه لانه لم يكن معتدبا .

وخلاصة ما اشرنا اليه من تأثر القانون السوداني أن الالتزام بالتعويض عن الفعل الذي سبب ضررا «الضمان» يجب على من أحدث التلف الا اذا منع من اضافة التلف اليه ترتب التلف مباشرة على فعل شخص آخر أحدثه فصل بينه وبين فعل الاول فتسبب التلف اليه على وضع انقطعت نسبته الى الفعل الاول وذلك ما تختلف فيه انظار الفقهاء اختلافا أدى الى اختلافهم فيمن يلزم بالضمان أهو محدث الفعل الاول لاضافة التلف اليه واعتباره مباشرا للتلف او هو محدث الفعل الثاني لامتناع اضافة التلف للأول نتيجة لعقله واعتباره سببا لسبب ذلك مباشرا^(٤٧) .

وجملة القول أن المباشر ضامن وإن لم يعد بعقله - وللمتسبب لايضمن الا اذا كان معتدبا بفعله وذلك محل اتفاق .

الوجه الثالث : تقرير مبدأ المسؤولية عن الامتناع اذ نص صراحة في المادة ١٤٠ من

قانون المعاملات المدنية السوداني على أن يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهم في النفس أو العرض أو المال اذا كان في مقدوره أن يئذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر .

وقد تأثر القانون السوداني فيما قرره بشأن النص على مبدأ المسؤولية عن الامتناع بما ذهب اليه المالكية واهل الظاهر .

وتفصيل الامر اننا اشرنا من قبل الى أن الفعل الضار كسبب من اسباب الالتزام بتعويضه في القانون السوداني متأثرا بذلك باعتباره من اسباب الضمان في الفقه الاسلامي ، يراد بهذا الفعل الضار - كما نوهنا كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو ترتب عليه بطريق التسبب - ويكون بطريق المباشرة اذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر كأن يعدد انسان الى اناة لغيره فيكسره ويكون بطريق التسبب اذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى اليه دون أن يمنع نسبة الضرر اليه كما اذا حفر انسان حفرة في طريق عام مبار فيه حيوان فتردى في

تلك الحفرة فتلف فان تردى الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر وهو تلف الحيوان ولا يمنع نسبة الضرر الى الحفر اذ لم يزل الحفر مع ذلك فيما يرى الناس هو الفعل الضار الذي ترتب عليه تلف الحيوان - فأى فعل هذا وضعه يترتب عليه شرعا تضمين فاعله ويكون هو السبب في التضمين .

أما اذا لم يكن الفعل حسيا بأن كان فعلا نفسيا كالكف بنسب عنه تلف مال لآخر فلا ضمان بسببه فاذا رأى انسان مالا لآخر معرضا للتلف بنار مثلا وكان في قدرته انقاذه ولم يفعل فتلف فلا ضمان عليه لعدم المباشرة . ذلك لأن المباشرة انما تتحقق اذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الاتلاف بالمال المتلف وذلك انما يتصور في الفعل الحسى - بل ولا ضمان عليه أيضا لعدم التسبب ، لأن التسبب انما يتحقق اذا كان التلف نتيجة فعل أدى اليه فعل سابق عليه هيا له وجوده وترتب للضرر عليه مع بقاء نسبته اليه .

والكف هنا لم يؤد الى فعل كان من نتيجته التلف وانما كان التلف نتيجة أمر لاصلة له

بالكف ، وهو وجود النار واقترباها منه - على أنه اذ اعد هذا من قبيل التسبب - على توسع فى معناه ، وان حدوث الضرر كان نتيجة لاقترب النار وللانتفاع عن الانتاذ جميعا - وان الانتاذ عن الانتاذ بعد لذلك سببا فى الضرر - فان الشرط فى اقتضائه الضمان أن يكون اعتداء ولا اعتداء فى الانتاذ - اذ لا يؤخذ الاثمان على ما امسك فى باطنه من كف واردة .

ولكن يلاحظ ان روح الشريعة توجب تقديم العون - من ذلك قول الله تعالى : انما المؤمنون اخوة - وايضا قوله تعالى : وتعاونوا على البر والتقوى ، والحديث الشريف - من نفث عن قومه كرية من كرب الدنيا نفث الله عنه كرية من كرب يوم القيامة - وعلى ذلك فقد ذهب المالكية واهل الظاهر الى تضمينه فى هذه الحال بناء على أنه قد ترك واجبا عليه هو المحافظة على مال أخيه المسلم من غدرته على ذلك - ومن ترك واجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن كمن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم أنها معرضة للتلف ثم تلفت فانه بضمنها ، اذ قد تسبب عن تركه هذا

الواجب تلفها ، وهى مال فيضمن قيمتها^(١٢) ، وهذا موضع خلاف بين الفقهاء^(١٣) .

٢ - الحرص على الأخذ بالقواعد الشرعية :

حرص قانون المعاملات المدنية السوداني على النص على الأخذ بالقواعد الشرعية الاتية :

١ - الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تُلزِم بقررها . بمادة ١٤٢ فقرة ١ معاملات مدنية لعام ١٩٨٤ مدوائى .

وقد اوردت الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني المشار اليه تطبيقا لذلك بالنص على أنه من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

ب - اختيار أهون الشرين : نص قانون المعاملات المدنية السوداني لعام ١٩٨٤ فى المادة ١٤٣ على مايلى :

١ - يختار أهون الشرين ،
فالذا تعارضت مفسدتان روعى
أعظمهما ضررا بارتكاب
أخفها ،

ويزال الضرر الأشد
بالضرر الأخف ولكن
الاضطرار لا يبطل حق الخير
إطلاقا كلها .

٢ - من اضطر الى أن
يلحق ضررا بالغير ليتفادى
ضررا أكبر محدقا به أو غيره
لا يكون ملزما الا بالتعويض
الذى يراه القاضى مناسباً
وعادلاً .

والضرورة *La nécessité*
هى تلك الحالة التى يتهدد فيها
المرء أو غيره بخطر جسيم ،
ولا يجد وسيلة للخلاص منه أو
تفاديه الا بفعل يسبب ضررا
للغير .

وفى نطاق القانون الجنائى
يرتكب المرء فى سبيل دفع
الخطر فعلا مكونا لجريمة .

فهى إذن أحداث ضرر
لتجنب ضررا آخر يفوقه ،
وهى ظرف استثنائى يعترض
إرادة المرء بقدر ما - بغير أن
يعدمها - وتبلغ به الغلبة على
اختياره حدا يراه معه مدفوعا
الى تجنب الخطر الذى يهدده
أو غيره ، بارتكاب فعل يحدث
للغير ضررا ، أو الذى تتكون
به جريمة .

وفى النطاق الجنائى ترتفع
المسئولية على أساس انتفاء
الخطأ ، ما تقترب فيه من
الأكراه والقوة القاهرة .

وأما فى نطاق المسئولية
المدنية فإن الضرورة تعتبر
مبررا لما يقع فى ظروف
معينة ومعنى آخر هى تبرير
للمضطر حقا فى الأضرار
بالغير - ويقام الضرورة
يخف نوعا إعمال للقانون فيما
ينهى للمرء عن أن يحدث
بخطئه ضررا للغير .

فعالة الضرورة تعتبر فى
الواقع استثناء من القاعدة
الأمرية بعدم الأضرار
بالغير - فيقع الإخلال بها
تجنباً لاضرار بالغة تفوق ما
يحدث للغير من ضرر^(١٥) .

وإذا كانت ثمة وجوه
تتقارب فيها حالة الضرورة
بالقوة القاهرة أو الدفاع
الشرعى ، فإن ثمة وجهاً
للمقارنة أيضا بينها وبين
نظرية إساءة استعمال الحق
فى قانون المعاملات المدنية
المودائى^(١٦) ، « *L'abus de droit* » ، وإن كلا يتفاوت
نطاق التطبيق فى كل
منهما^(١٧) .

فمن ضمن المعايير فى
إساءة استعمال الحقوق ، ذلك
المعيار الاقتصادى الذى يتأدى
فى استعمال الحق بغير نفع

لصاحبه ، أو دون فائدة له أى
بغير مصلحة مشروعة . إذ
أنه لا يباح أن يستعمل المرء
حقه بغير نفع له وبطريقة
تضرر بالغير ، ومعنى هذا أن
استعمال الحق بغير ضرورة
Rans nécessité تقتضيه يعتبر
عسفا ، فالضرورة هى المقابل
Contre - partie فى بعض
صور تلك النظرية - ثم أن
الاعتصاف فى استعمال الحق ،
هو مخالفة للمبدأ العام ، من
وجوب عدم الأضرار بالغير
« *L'obligation générale de ne pas nuire à autrui* » .

كما أن أحداث الضرر فى
حالة الضرورة هو استثناء من
هذا المبدأ ، وفى كليهما تجب
الموازنة بين المصالح
المتعارضة وترجيح النفع .
وإذا كانت حالة الضرورة
رخصة للأضرار بالغير مقابل
تعويضه - فإن المبدأ على
العموم فى نظرية إساءة
استعمال الحق هو النهى عن
استعمال الحق إذا تسبب عنه
ضرر للغير .

وليس من جدل فى أن حالة
الضرورة تتأدى فى أن يجد
المرء نفسه فى موقف لا يرتاب
فيه ، بأن الوسيلة الوحيدة
لتفادى ما يقع ، أو ما على
وشك الوقوع به ضرر كبير ،
هى أن يحدث بغيره ضررا
أقل منه .

فهذا الشخص الذى تقتضيه الضرورة أن يلحق بغيره ضررا لكي يتفادى ما يقع أو ما على وشك الوقوع به أو بغيره من ضرر كبير لا يلزم الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا طبقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ وعلى ذلك :

١ - إما أن تخفف المسؤولية ، ويكون ذلك اذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب فى قيام حالة الضرورة - فتقوم مسؤولية محدث الضرر ولكن فى صورة مخففة حسبما يرى القاضى الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التى أوجأتها السى ارتكاب العمل الضار^(٤٨) .

ويمكن ان يرجع المضرور أو محدث الضرر ، على الغير الذى ارتكب الفعل الضار وقاية لنفسه أو ماله ، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب مشروع اذا تحققت شروطها .

٢ - وإما أن تنتفى مسؤولية من أحدث الضرر ، وذلك اذا كان الخطر الذى أريد مفادته قد صدر عن المضرور أو عن الغير^(٤٩) .

مقارنة حالة الضرورة بكل من : (الدفاع الشرعى - القوة القاهرة - الاكراه - الاستعجال - المفاسدة - الملازمة) .
الدفاع الشرعى :

أ - تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الذى يهدد للنفس ، أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فإنه يجوز ان يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال .

ولكن فى نطاق المسؤولية المدنية ، فإن حالة الضرورة وحق الدفاع الشرعى يتفان فى دفع الخطر عن النفس والمال .

ب - ولكن تفرق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ، فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة إنما يصيب شخصا بريئا - أما فى الدفاع الشرعى فإن الضرر يقع بمعد لرد اعتدائه .

ج - كما يفرقان فى أنه ينظر فى الدفاع الشرعى الى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لا يوجد وسيلة غيرها لذلك .

أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه

بالمعتدى - وإنما تكون الموازنة بين الوسائل .

أما فى حالة الضرورة فإنه يجب الموازنة بين ضررين ، إذ يشترط ان يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذى يهدد الفاعل .

د - ويفترقان أيضا فى أن المسؤولية فى الدفاع الشرعى تنتفى اطلاقا ، الا اذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فإن مسؤوليته تقوم على اساس الخطأ المشترك على ما سلفت الإشارة اليه .

أما فى حالة الضرورة فإن محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، الا اذا كان محدث الضرر قد تسبب فى خلق الضرورة ، فتقوم مسؤوليته كاملة .

القوة القاهرة :

والقوة القاهرة هى مالم يكن فى الوسم توقفه ولا توقيه ، وبهذا يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلا - ويشترط فيها أنه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلا ، وأن لا يكون من دخل لارادة للشخص فيه ، وأن لا يترك مجالا للاختيار أو توقيه بنحو آخر^(٥٠) .

وإذ تتحقق حالة القوة القاهرة ، فإنه تنتفى علاقة

السببية - ولكن في الحالة التي يرجع فيها الى القياس بالشخص المعتاد في مثل ظروف المدعى عليه ، كما في الالتزام ببذل عناية ، فان القوة القاهرة تنفي الالتزام .

وان أهم ما تفرق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه في حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذي يهدده ، دون الالتجاء الى تقاضيه باحداث ضرر للغير .

أما القوة القاهرة فانها تلجئ الى وقوع الضرر للغير ، إذ لا سبيل الى دفعه أو مقاومته .

على أنه يمكن التمييز بين الحالتين بالرجوع الى معيار الخطأ ، لمعرفة ان كان الشخص المعتاد يفعل ما يفعله المدعى عليه ، في مثل الظروف التي ولجها فيها - المدعى عليه - ما كان يهدده من خطر - وما اذا كان لابد من احدث ضرر ليتفادى هذا الذي يهدده وان ما ينتهي اليه الرأي في هذا ، يختلف تبعا لكل حالة بذاتها - وان للمقارنة بين أهمية الضرر المراد تفاديه ، والضرر الذي يهدد المدعى عليه ، لها أثرها في هذا الصدد - فإذا كان المال المراد انقاذه ثقل قيمته عن المال الذي يصاد

تضحيتها ، ففي هذه الحالة ليس ثمة من قوة القاهرة بل ان الخطأ لا ينتفى هنا - إذ أن الشخص المعتاد لا يقتل شخصا آخر في سبيل انقاذ حياته - ولا أن يلحق ضررا بمال جاره ليتفادى ذلك الذي يهدد ماله الذي يتعامل في قيمته وإياه^(٥١) .

اما اذا كانت قيمة المال الذي يراد التضحية به ثقل عن ذلك الذي يراد انقاذه ، فعندئذ يمكن القول بقيام حالة الضرورة .

واذا تضاملت قيمة ما يراد تضحيته الى حد بعيد بالنسبة لما يراد انقاذه ، فان المصلولية تنتفى .

والمثل لهذا بالأم التي تقتلع شجرة لانقاذ حياة ابنها المشرف على الفرق - وليس من ريب أن الشخص المعتاد لا يفعل غير ذلك .

واذا انتفت المصلولية التصيرية في هذه الحالة ، فان العدالة تقضى بإمكان الرجوع على الام أو على الابن ، بدعوى الاثراء بلا سبب مشروع اذا اکتملت شروطها ، وهكذا يكون للحكم اذا اختلس الجائع رغيفا انقاذا لحياته .

الاکراه :

لا ريب في أن الاكراه

المادى الذى يبلغ من الجسامه ما تتعم فيه حرية الشخص وتعطيل ارادته عن الاختيار انما تنتفى فيه المصلولية ، إذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنوى للخطأ . فاذا لم يكن للاكراه المادى هذا الاثر فله يتوافر ركن الخطأ وبالتالي تقوم المصلولية .

أما الاكراه الأبدى Morale فانه يتأدى في الضغط على ارادة الشخص بما يهدده بالحاق ضرر به ، فيقوم بعمل يتفادى به ذلك الضرر - وقد يتوافر هذا النوع من الاكراه - ولو أقدم المكره على العمل في هدوء وتبذر للأسباب وعواقبها - إذ أنه وان كان قد اراد اجراء العمل ، الا أن هذه الإرادة لم يكن فيها مختارا .

وفي حالتى الضرورة والاکراه تتشابه العناصر فيهما من قيام خطر جسيم محقق حال أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال ولا يمكن توقيه الا بارتكاب فعل آخر .

وليس يشترط في الاكراه أن لا يكون من الممكن مقاومته على ما هو في القوة القاهرة - ولهذا فان الامر في التمييز بين الحالتين متروك لتقدير قاضى الموضوع ، بالقياس الى الشخص المعتاد عن خضوعه للاكراه في الظروف المعاملة

التي كانت تحيط بالفاعل .
الاستعمال :

ويكون الاستعمال Argence حيث يستلزم تحقيق غاية معينة ، اجراء عاجلا يؤدي التراخي فيه الى ضرر لا يمكن اصلاحه - وعناصره تشبه عناصر الضرورة -

وليس من ريب في أنه يجب تقدير الاستعمال بالمعيار الموضوعي ، أي بالقياس الى الظروف الملائمة التي حدثت الى اتخاذ الاجراء المستعمل ، وليس لنية الشخص وقصده أي اعتبار - وإنما الذي يجب تحريره هو وجه الاستعمال في ذاته -

بعض مظاهر تأثير قانون العقوبات السوداني بالشرعية الإسلامية مما يرتبط بالموضوع :

١ - ما يقع عرضاً عند عمل فعل مشروع :

بامتناء حالات القتل الخطأ لا جريمة في فعل يقع عرضاً او بسوء قصد وبغير علم أو قصد جنائي ، أثناء عمل فعل مشروع بطريقة مشروعة وبوسائل مشروعة وبالعناية والحيلة اللازمين . (مادة ٤٧ عقوبات سوداني) (٥٧)

الفعل الذي يحتمل أن ينشأ عنه ضرر ولكن يقع بدون قصد جنائي ولمنع ضرر آخر أو لفائدة الشخص الذي وقع عليه الضرر :-

لا جريمة في فعل بسبب الضرر الذي قد يحدثه الفعل ، أو الذي يقصد للفاعل احداثه ، أو أن يكون عالماً بالاحتمال حدوثه اذا وقع هذا الفعل بدون قصد جنائي لاحداث الضرر ويحتمل نية لمنع أو لتفادي ضرر آخر يصيب شخصاً أو مالا أو لفائدة الشخص الذي أصابه أو للذي قد يصيبه الضرر .
ويشترط في ذلك :

١ - أن فعل الشيء كان أمراً معقولاً مع مراعاة جميع ظروف الحال .

٢ - ان الشيء قد عمل بالعناية والمهارة المخولين متى اقتضت ذلك ظروف الحال .

٣ - ألا يسرى هذا الامتناء على تعدد تسبیب الموت أو الشروع في تسبیب الموت لمنع أو لتفادي ضرر يصيب المال وحده .

٤ - وأنه لا يجوز بحال من الاحوال اعتبار موت الشخص فائدة له .

٥ - وإن مجرد الفائدة المادية لا يعتبر فائدة بالمعنى المقصود من هذه المادة .

(مادة ٤٨ عقوبات سوداني)
الفعل الذي ينشأ عنه ضرر تافه :

لا جريمة في فعل بسبب ضرر يحدثه ، أو يقصد منه احداث ضرر ، أو مع العلم باحتمال حدوث ضرر منه ، اذا كان الضرر من التافه بحيث لا يشكو منه شخص عادي للتفكير والطباع (مادة ٥٤ عقوبات سوداني)

في حق الدفاع الشرعي /
الافعال التي تلغ عند الدفاع الشرعي :

لا جريمة في فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً . (م ٥٥ عقوبات سوداني)

حق الدفاع الشرعي عن الجسم والمال :

مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد - يكون لكل شخص الحق في الدفاع الشرعي :-

أ - عن جسمه أو جسم أي شخص آخر ضد أية جريمة تؤثر في سلامة الجسم .

ب - عن مال ثابت أو منقول مملوك له أو لغيره ضد أي فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة أو النهاب أو الاتلاف أو للتعدى الجنائي ، أو أي فعل

من أفعال الشروع في ارتكاب إحدى هذه الجرائم .

(مادة ٥٦ عقوبات سوداني)
الحق العام لحق الدفاع الشرعي :

م ٥٨ - لا يمتد حق الدفاع الشرعي بأية حال إلى الحاق الأذى بما يجاوز التقدير اللازم لغرض الدفاع .

(م ٥٨ . عقوبات سوداني)
لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كانت حماية السلطة العامة متاحة :

لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى وجد متمتع من الوقت للجوء لحماية السلطات العامة .

(م ٥٩ . عقوبات سوداني)
٣ - بخصوص مسؤولية الموظف العام في القانون السوداني :

تنص المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ على الآتي :

« لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن فعله الذي أضر بالغير إذا قام بتنفيذه لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل

الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين » .

وسوف نوضح فيما يلي المقصود بالموظف العام ومدى مسؤوليته عن فعله الذي أضر بالغير وشروط انتفاء هذه المسؤولية ، ثم نعرض بعد ذلك ضمان الدولة عن صالها في الشريعة لبيان مدى تأثير القانون السوداني بها :

المقصود بالموظف العام : عبارة بموظف عام، تعنى أي شخص ينطبق عليه أحد الأوصاف الآتية :

(م ١٤ . عقوبات سوداني لعام ٨٣)

أ - كل شخص تعينه الحكومة المركزية أو الحكومة الإقليمية أو أي سلطة نظامية أو محلية للقيام بواجبات عامة ، سواء أكان المنتخبين بمقابل أو بتون مقابل - أو للقيام بواجب عام معين ، وذلك بإداء هذا الواجب .

ب - كل شخص لا ينطبق عليه الوصف المبين في الفقرة السابقة إلا أنه يعمل في خدمة الحكومة أو الحكومة الإقليمية أو سلطات المديرية أو أي سلطات أخرى بصفة قضائية

أو شبه قضائية أو تنفيذية أو إدارية أو كتابية .

ج - كل حامل براءة من ضبط القوات المسلحة .

د - كل معاون للقضاء أو أي شخص آخر يساعد المحكمة أو يساعد موظفاً عاماً يباشر وظيفة قضائية أو شبه قضائية أثناء قيامه بالعمل بهذه الصفة .

هـ - كل محكم أو شخص آخر أحالت إليه المحكمة أو أية سلطة عامة أخرى مختصة ، مسائلة أو موضوعاً للفصل فيه أو التقديم تقرير عنه وذلك أثناء قيامه بعمله بهذه الصفة .

و - كل شخص من غير أعضاء الهيئة التشريعية تعينه أو تكلفه تلك الهيئة أو أي من أجهزتها لأداء واجب يتعلق بالمهام الخاصة بها .

ز - كل شخص يعمل في مؤسسة من مؤسسات القطاع العام سواء كانت هذه المؤسسة أنشئت بموجب قانون أو بقرار من رئيس الجمهورية .

هذا والواجبات العامة والمنهوه عنها فيها سبق، تشمل الواجبات التي تقتضيها حماية الصحة العامة أو النظام العام أو الأمن العام أو الراحة العامة أو المحافظة عليها أو النهوض بها ، وكذلك الواجبات التي

تقتضيها حماية المصالح المالية أو كفالة تنفيذ أعمال الحكومة أو سلطات المديرية أو السلطات البلدية أو السلطات المحلية الأخرى .

كما تنطبق عبارة «الموظف العام» على كل شخص يشغل بالفعل منصب الموظف العام أيا كان العيب القانوني الذي يشوب حقه في شغل هذا المنصب .

فإذا كان الفعل الضار قد وقع تنفيذا لأمر صادر من رئيس ، فإن المسؤولية ترتفع لانتهاء الخطأ في هذه الحالة مادام توافرت الشروط الآتية :

- ١ - إذا ارتكب الموظف العام الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .
- ٢ - إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجرأه من اختصاصه .

٣ - أن يثبت الموظف العام أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته ، وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .
والإسناد في هذا أن اطاعة القانون من أسباب الإباحة التي لا يعتبر الفعل فيها خطأ ، وبالتالي لا توجب مسؤولية

جنائية أو مدنية - فإذا عهد القانون باختصاص موظف معين ، فإن ما يصدر عنه في حدود ذلك الاختصاص يكون مباحا ، أي أن الفعل يعتبر مباحا إذا كان مطابقا للقانون - ويتوافر هذا بعمل الموظف فسي نطابق اختصاصه ، فإذا خرج عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما - وإنما يعتبر فردا من الأفراد (٥٦) .

وإذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس ، فإنه يجب أن يكون في حدود ما أذن به .

على أنه يجب أن يراود بالتصرف تحقيق مصلحة عامة ، فإذا انصرف غرض الموظف فيما يفعل أو فيما ينفذه من أمر إلى غير المصالح العام ، انعدمت الغاية المشروعة . في الفعل ، ما يصبح به الفعل غير مشروع وبالتالي يوجب المسؤولية .

وإنما يشترط لانتفاء المسؤولية فيما يسمر من فعل غير قانوني ، أن يكون الموظف حسن النية معتقدا مشروعية الفعل ، وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده بمشروعيته كان مبنيا على أسباب معقولة .

ويعتبر الموظف حسن النية

إذا كان لا يعلم أن عمله فيه مخالفة للقانون من ناحية الواقع ، أو عن حكم قانون آخر غير قانون العقوبات ، إذا أن الجهل بما يقتضى به قانون العقوبات لا ينعض عذرا ولا تنقضي به سوء النية .

وأما في حالة تنفيذ الأمر الصادر من رئيس ، فإن حسن النية يتحقق باعتقاد المروؤس أن الأمر الصادر إليه يجب اطاعته ، لصحوره من رئيسه في حدود اختصاصه ، وأن لم يكن الرئيس المباشر ، وأنه يعتقد أن اطاعة هذا الرئيس واجبة .

وإن حسن النية ليس معنى باطلا ، بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص ، نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور ، رغم تقديره لها واعتماده في تصرفه فيها على أسباب معقولة .

وتلقى المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية المدوناتى عيبه إثبات حسن النية والتثبت والتحرى ، على كامل الموظف العام .

ولقد اقتصر نص المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية المدوناتى ، على الحالة الخاصة بتنفيذ أمر الرئيس ، دون الحالة التي تختص بتنفيذ أمر القانون .

وعلى ما تقررره هذه المادة ، فإنه ليس من خطأ ، وبالتالي للمسئولية فيما يقوم به الموظف العام من تنفيذ أمر صادر اليه وكان مطابقا للقانون .

أما اذا لم يكن الامر مطابقا للقانون ، فان تنفيذه يعتبر خطأ موجبا للمسئولية ، الا اذا اثبت الموظف اعتقاده وجوب اطاعة رئيسه ، ولأنه يعتقد وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه ، ولأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه ، أى مع التثبت والتحرى .

وبهذا يعطى الموظف من المسئولية ، مع قيامها قبل الرئيس ، فيما أصدره من أمر لا يطابق القانون .

ضمان الدولة عن عمالها فى فقه الشريعة :

الدولة تكون مسئولية فى بيت مالها عن الاضرار التى تلحق الغير من عمالها بسبب تأدية وظائفهم ، اذا كان مافعلوه أو امتنعوا عن فعله بأمر أو بإكراه من الرئيس المسئول فى الدولة قياسا على أمر السلطان - والسلطان كل من كانت له السلطة أو الولاية على الرعية .

أو كان ذلك الفعل أو الامتناع عنه بأمر من يخافه المأمور ويخشى منه ان لم ينفذ

أمره - وذلك لأن أمره بمنزلة الاكراه فينطبق عليه حكم الاكراه بالتمام . ومن الامثلة على ذلك .

ان يقتل للجلاد رجلا بأمر الامام ظلما وهو جاهل بأنه ظالم فالضمان على الامام لا على الجلاد .

هكذا عند الشافعى يكون الضمان على المكره الأمر وحده .

أما فى المذهب المالكى فبعضهم يرى وجوب الضمان على المكره وحده الا اذا كان عديما فالضمان حينئذ يكون على الأمر المكره .

ولكن للرأى المختار عند المالكية يقول يتضمن المكره والمكره معا .

اما الاكراه فى الجنابات على النفس اذا كان القاتل مكرها على القتل أى مأمور ممن يلزمه طاعته كالسلطان أو ممن يخافه فالتصالح على المكره والمكره أو الأمر والمأمور معا عند مالك وأحمد بن حنبل وعند الشافعى فى احدى الروايتين عنه .

وعند أبى حنيفة على الأمر وحده وكذا عند صاحبه محمد بن الحسن والشافعى فى الرواية الثانية عنه .

واما عند زفر من أئمة

الحنفية فعلى المأمور دون الأمر وكذا فى المذهب الظاهرى .

اما أبو يوسف فقد قال بأنه لا قصاص على واحد منهما .

اما اذا لم يكن اكراه أو أمر فقد يكون صاحب السلطة مسئولا مثال ذلك ما روى عن أبى بكر وعمر بن عبد العزيز : أنهما كانا بموضان من بيت المال الضرر الناتج عن أعمال الموظفين .

روى أبو يوسف أن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له :

يا أمير المؤمنين زرعت زرضا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه فموضه عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم .

وقد يكون صاحب السلطة غير مسئول ، فقد روى أن عمر بن الخطاب كان يقتص من عماله ويقول كلاما معناه : انى لم آمرهم بالتعدي ، فهم أثناء عملهم يعملون لانفسهم لا لى .

وعلى هذا القول ما يفعله العامل أثناء عمله ويسبب اضرازا بالآخرين يعتبر جنابة منه يؤخذ عليها شخصيا ولا تمنع مؤاخذته التأديبية أن يعرض المضرور من بيت

مال المسلمين كما كان يفعل أبو بكر ما دام الضرر ناتجا عن عمل الموظف أثناء تأدية وظيفته .

وبالنسبة لما أوردناه آنفا بشأن نص المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني والتي تقضى بأنه (لا يكون الموظف العام مسئولاً عن فعله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين)^(٥١) .

فالقاعدة الشرعية تقول :

بتقديم المباشر على المتسبب وتقديم المتسبب الأقرب على المتسبب البعيد .

وهذا التعليل يستتبع مسئولية الأمر إذا كان مكرهاً للمأمور ، أو كان أمره شبيهاً بالأكراه بحسب العادة كأمير السلطان أو أمر المسئول في الدولة لعماله وأمر السيد لعبده والمؤجر لأجيريه ، وبالنسبة إلى تنفيذ الأمر الصادر من السلطان أو من في حكمه وغيره :

فيذهب الحنفية إلى أن من

نفذ أمراً صادراً إليه من الغير باتلاف نفس الغير أو ماله غير مسئول عن أعماله المباشرة .

نجد أن القانون السوداني في المادة ١٤٤ (قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤) قد خص ذلك بالموظفين العموميين على أن يكون الأمر صادراً من رئيس واجبة طاعته .

ويفرق المذهب بين أمرين :

الأمر الأول : إذا كان الأمر صادراً من سلطان أو من يمثلّه فإن مجرد الأمر يعفى من المسئولية إذا ما قام بالتنفيذ ويجب الضمان على الأمر فقط .

الأمر الثاني : إذا كان الأمر صادراً من غير سلطان فإنه لا يعفى من المسئولية بشرط أن يكون الأمر صحيحاً مشروعاً وصدر من عاقل بالغ بالفعل وبشرط أن يعتقد المأمور مشروعية المأمورية وفي هذه الحالة يعفى المأمور من المسئولية .

وإذا كان المأمور صبيهاً غير مميز ، أو كان مجنوناً فإنه يعفى من المسئولية مطلقاً ويكون الضمان على غيره - جاء في مجمع الضمانات ما نصه : «رجل قال لصبي محجور أصعد هذه الشجرة

وانقض لي ثمارها ، فصعد الصبي ونسقط وهلك كان على عاقلة (عصبة) الأمر دية الصبي ، وكذا لو أمره بحمل شيء ، أو كسر حائط يضمن » .

ويذهب الشافعية بأن من أمر (وكان عاقلاً بالفا) بأحداث فعل ضار بالغير نفساً أو مالا فالضمان على الأمر سلطاناً كان أو غير سلطان إلا إذا تجاوز المأمور ما أمر به وكان الأمر صحيحاً شرعاً ، فإن كان المأمور به غير مشروع فالضمان على المأمور .

ولا يفرق المذهب بين الموظف العام وغيره في الإعفاء من المسئولية المدنية ، بل أن الحكم عنده عام .

والمذهب المالكي بوجه عام يرى أن من يعتبر أمره إكراهاً فإن الضمان يكون عليه وحده والمأمور يعاقب زجراً لأنه وإن كان مضطراً إلى الفعل إلا أن هذا الاضطراب لا يبيح له المحرم .

وقال ابن جزى المالكي : «إذا كان الأمر فاسداً فإن الضمان إنما يكون على المأمور فقط .

والمعتمد في المذهب المالكي أنه يرى الضمان على المكره والمكره .

والمذهب الحنبلي يشترط في إعفاء المأمور من المسؤولية أن يكون الأمر صحيحا ولا فرق لديه بين أن يكون الأمر له سلطان أو ليس له سلطان ويكون الأمر صحيحا عندهم إذا صدر الأمر من عاقل بالغ ، وكان المأمور يعتقد أن المأمور به مشروع كأمر السيد لمعه .

ثانيا : بخصوص المسؤولية عن عمل الغير :

هنا نجد ثمة اختلاف (من حيث المبدأ) بين ما نص عليه قانون المعاملات المدنية السوداني لعام ١٩٨٤ في ذلك الفصوص وبين ما تقتضي به الشريعة الإسلامية في هذا الشأن .

فالقانون السوداني نص في المادة ١/١٤٥ معاملات مدنية سوداني على مسؤولية الرقيب وقضى بأنه يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدث من تحت رقابته قتلونا أو اتفاقا^(٥٥) .

كما نص في المادة ١٤٦ معاملات مدنية سوداني على مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار^(٥٦) .

الفرق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية بخصوص المسؤولية عن عمل الغير :

أشرنا الى ما نص عليه

المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية السوداني بخصوص المسؤولية عن عمل الغير فقرر مسؤولية الرقيب .. (م ١٤٥) وعلى مسؤولية المتبوع .. (م ١٤٦) وذلك عن الضرر المالي الذي يحدثه تابعه - ويقتضي تضمين من أحدثه وذلك بمطالبته بالتعويض .

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية - في رقابته وتوجيهه^(٥٧) .

فالتشريع الوضعي يلزم المتبوعين بضمان ما يتلقاه من هم تابعون لهم من الأضرار غير المشروعة متى وقع ذلك حال تأديتهم وظيفتهم أو بسببها .

ولا ترى الشريعة الإسلامية هذا الرأي ولا تقر المبدأ الذي قامت عليه هذه الأحكام^(٥٨) .

وقد جاء في القرآن الكريم ما يمارضه ويطلعه مثل قوله سبحانه وتعالى في أكثر من موضع من الكتاب الكريم : ولا تزرز وازرة . وذر أخرى^(٥٩) ، ومثل قوله سبحانه وتعالى : بكل نفس بما كسبت رهينة^(٦٠) ، وقوله جل شأنه : فلها ما كسبت وعليها ما اكتسبت^(٦١) ،

وقوله سبحانه وتعالى : فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره^(٦٢) .

وعلى ذلك لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان المحدث له غير مميز الا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراهه يجعله كالألة في يد المكره وهو الإكراه الملجئ والمعتبر شرعا فعند ذلك يكون المكره (بكسر الراء) مسئولاً لتنزيله حينئذ منزل المباشير والمباشر منزلة الآلة .

وبالتسمية لما ذهب إليه التشريع الوضعي من معاملة المتبوع عن تابعه فيما يحدثه للتابع من ضرر مالي بغيره إذا كانت رقابته واجبة عليه شرعا أو اتفاقا بسبب قصره أو ضعف عقله أو فقد (فقد العقل) وذلك ما يعم الصبي وللمجنون والمعتوه .

قال ﷺ بكم راع وكمكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيته ، والغلام راع في مال سيده ومسئول عن رعيته^(٦٣) .

وهذا الحديث هو الدليل الذي نستدل به على أن لمبدأ التبعة مستثنيات .

هذا وقول الله تعالى ولا تزر وازرة زر أخرى يظهر أنه عام في أن لا مسؤولية على شخص عن فعل غيره وعمومها مطلق لأنه لم تصحب عبارة الآية قرينة تلغى احتمال تخصيصها ولا قرينة تلغى دلالتها على العموم ، فصفة الآية مطلقة من القرائن اللغوية كالاستثناء أو الشرط أو الوصف أو الغاية ، إلا أن حديث البخاري القائل : بكلهم راع وكلهم مسئول عن رعيته دليل منفصل ومستقل ، وقد يساعدنا بعض الشيء على تخصيص هذا العموم - ويظهر من أمثلة الفقهاء الآتية أن الآية ليست على عمومها المطلق من وجهة النظر الفقهية عندهم ومن الأمثلة ما يأتي :

صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضنة للام فخرجت وتركته لصبي فوقع في النار تضمن الأم^(٦٤) .

والمسئولية هنا على الأم لأنها راعية وهي مسؤولة عن ترعا .

وان كان دأى الصبي ، لا يعقل أو كان أصغر سناً ، أى

من تسع سنين وسقط من سطح وغرف قالوا يكون على والدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركة الحفظ^(٦٥) .

وان سلم ولده الصغير الى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه اليه ليجتاط في حفظه فاذا غرق نمب اليه التفريط في حفظه - وايضاً لو أمر أب أو معلم ولدا صغيراً أن يقتل شخصاً فقتله فان الأمر يقتل به دون الولد الصغير^(٦٦) .

ثالثاً : بالنسبة للمسئولية الناشئة عن الأشياء :

تناولت المواد من ١٥٠/١٤٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ في الفصل الثالث المسئولية الناشئة عن الأشياء ، فبدأت بتحديد مسؤولية الحارس اذ قررت المادة ١٤٨ من ذلك القانون في الفقرة الأولى على أن : لكل من تولى حراسة شيء يكون مسئولاً عما يحدث هذا الشيء من ضرر للغير سواء كان منقولاً أم عقاراً^(٦٧) .

هذا وقد أجاز قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني لمن كان مهديدا بضرر يصيبه من شيء في

حراسة آخر أن يطالب مالكة أو حارسه بالتفاد ما يلزم من التدابير الضرورية لصدور الخطر ، فاذا لم يتم المالك أو الحارس بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على نفقته . (م) ١٥٠ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ (السوداني) .

فاذا استباح المنطبق القانوني أن يسأل الشخص عن فعل غيره فانه يستبغ من باب أولى أن يسأل الشخص عن الشيء الذي في حوزته ، فذلك أدعى الى تحقيق الحماية للمضروين ، لأنه اذا كان في استطاعة المضروب أن يلزم بالتعويض محدث الضرر ولو كان غير مميز طبقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني الجديد ومفاده : لكل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز .

فان رجوعه على المسئول عن فعل هذا المحدث للضرر يكون من قبيل تأكيد فرصة المضروب في الحصول على التعويض .

لما حيث ينتج الضرر عن فعل الشيء فانه لا يكون أمام المضروب الا أن يرجع على

من بحوزته هذا الشيء ، فإذا امتنع عليه هذا الرجوع ضاع عليه التعويض نهائيا .

ويرى فقه القانون الوضعي أن المسؤولية الناشئة عن الأخطاء قد اكتسبت أهمية عظيمة - من وجهة نظر هذا الفقه - منذ أن أصدرت محكمة النقض للفرنسية حكما ذائع الصيت في عام ١٨٩٦ ضمنلته مبدأ جديدا يقرر مسؤولية لا حاجة فيها إلى إثبات الخطأ ، هي المسؤولية عن الجوامد (الأشياء غير الحية) - وقد جاء هذا الحكم في إبانته لاذ أنه في ذلك الوقت انتشر استعمال الآلات وكثرت مع هذا الانتشار الحوادث الناتجة عنها^(٦٨) .

ولكن من الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قررت منذ أكثر من أربعة عشر قرنا مبدأ المسؤولية عن الأخطاء على التفصيل التالي :

فبالنسبة للضمان (المسؤولية) عن فعل الحيوان في فقه الشريعة الإسلامية :

فقد أخذ جمهور الفقهاء بخصوص الضمان (المسؤولية) عن فعل الحيوان بقوله ﷺ «العجماء جبار» ، وفي رواية مخرجها جبار» وانتزعوا من هذا الحديث

للشريف أصلا وقاعدة كلية هي بجناية العجماء جبار .

والظاهر من هذا الحديث وهذه القاعدة أن الأصل في الشريعة الإسلامية عصف الضمان في جنابة الحيوان ، إلا أن الحقيقة غير ذلك لأن الحديث المتقدم تخصصه أحاديث أخرى منها قوله ﷺ : «من وقف دابة في سبيل من سبيل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأولت بيد أو رجل فهو ضامن» .

وقوله ﷺ : «إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها» ، وذلك عندما ما وطأت ناقة البراء بن عازب حائطا وأفسدت فيه .

هذا وللضمان من فعل الحيوان في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا من فعل ضار حصل مباشرة أو تسببا من مالكها أو حارسها أو ركبتها أو سائقها أو قاذبها أو أي شخص آخر كان له السيطرة عليها^(٦٩) .

ومعنى القاعدة عند الفقهاء هو «أن جنابة الديهائم غير مضمونة» ، للمراد إذا فعلت ذلك بنفسها وإن تكن عقورا ولا فرط مالكها في حفظها حيث يجب عليه الحفظ^(٧٠) .

وعلى ذلك فالضمان يجب

على الشخص إذا توافرت شروط معلومة ، ولا ضمان إذا أنعم واحد منها وهذه الشروط هي :

أ - وجود عمل ضار ،
لأن القاعدة المشهورة أنه ولا ضمان حيث لا ضرر ، والضرر هنا هو حدوث مفسدة أو وقوع أذى بالغير من فعل حيوان ، ويكون عادة في نفس أو في مال .

ب - حصول التعدي
وهذه أو مع التعمد ، فلا بد من مجاوزة لحق الغير أو حق العامة على ما ينبغي الاختصار عليه فلو لم تكن مجاوزة ، فلا ضمان^(٧١) .

ج - الرابطة بين الضرر والتعدي : لأن فعل الحيوان الضار وحده في الشريعة الإسلامية لا يكفي للتضمن بل لابد أن يكون هناك شخص له علاقة بحدوث الضرر إما مباشرة أو تسببا .

لما في حالة المباشرة فإنه يكفي أن يكون في الفعل الضار تعد أي تجاوز لما حده الشارع من مراعاة لحقوق الآخرين ليكون ضمان التلف الذي يحصل للغير من الدابة المركوبة غير المموج على الراكب لأن الدابة آلة له والاطر الضار الحاصل بفعلها يضاف إليه ويصير هو المتلف مباشرة وتعديا .

لما في حال التسبب فانه
لاضمان الا بالتعمد والتعمد
هو الخطأ الناتج عن القصد ،
أو التقصير ، أو عدم
التحرز ، ولاضمان عند
عدمه ، ولو كان الفعل الضار
تجاوز الى حقوق الآخرين ،
كفعل الدابة الجموح التي لم
يقدر الراكب على ضبطها
فحدث ضررا بالغير (٧٢) .

وأما بالنسبة للضمان
(المسؤولية) عما يتلف
بسقوط المباني في فقه
الشريعة الإسلامية : فالقاعدة
أن الحقوق لم تشرع للاضرار
بالناس ، وإنما شرعت
لمصالح تتحقق بها أو تؤدى
اليها ولذا كانت لكل حق
شرعيته ، مادام غير مؤدى الى
ضرر بغير صاحبه ، فإذا أدى
الى ضرر أحد الناس سلبت
عنه شرعيته وأصبح التمسك
به والتصرف بمقتضاه
اعتداء .

وعلى هذا الاساس أسس
ضمان ما يتلف بسبب سقوط
المباني فليس من حق انسان
أن يقيم مبنى وإمايلا للسقوط
بسبب ميله الى الطريق أو ميله
الى ملك لغيره فانه في سقوطه
اضراراً بالمارة أو بالجار .

وتتحقق المسؤولية في هذه
الحال - حال الانشاء -
بمجرد السقوط وحدث التلف
به دون حاجة الى اعدار للمالك

أو اشهاد عليه (٧٣) .

وأما اذا أقيم البناء سليماً ثم
طراً عليه التصدع والخلل
بموامل طبيعية فأصبح
معرضاً للسقوط في الطريق أو
في منزل الجار فقد اختلفت
انظار الفقهاء ، فمنهم من
اشتراط لتضمنين صاحبه ما
يتلف بسقوطه الا عذار (٧٤) الى
المالك والاشهاد عليه (٧٥) .
(وهو مذهب جمهور الفقهاء
من الحنفية والمالكية
وغيرهم) .

فإذا أعذر صاحبه وطولب
بالنقض أو الاصلاح واشهد
عليه فلم يفعل ثم سقط البناء
فتلف بسقوطه مال لغير مالك
البناء ألزم بضمانه . ويجب أن
يكون ذلك قبل سقوطه بمده
يقدر فيها على للنقض أو
الاصلاح ثم لم يفعل .

وبعد العرض السابق فإن
المعنى الواضح لموقف
المشرع السوداني وتأثيره
بالضمان في الشريعة
الإسلامية كما استلنا أن خطأ
الحارس مفترض افتراضاً لا
يقبل إثبات العكس ، وأن ميل
الحارس الى دفع المسؤولية هو
إثبات أن للضرر قد وقع بسبب
أجنبي -

ومن أمثلة المبيب الاجنبى
القوة القاهرة ، أو فعل الغير أو
فعل للمضروب (٧٦) كما نصت
على ذلك المادة ١٤١ من

قانون المعاملات المدنية
السودانى .

ومن مظاهر تأثير القانون
السودانى ، فيما نحن
بصدده ، بالضمان في
الشريعة الإسلامية أيضاً في
تقرير الاحكام العامة التي
أوردها في الفصل الرابع من
الباب الثالث (المسؤولية
للتقصيرية) ونشير في هذا
على وجه الخصوص الى
ماورد بالقانون (قانون
المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤
السودانى) تحت عنوان «الدية»
في المادة ١٥٦ فقرة أولى من
أن «الدية حق مالى يثبت
بأحداث الموت أو الجرح -

وفي الفقرة الثانية من ذات
المادة النص على أن تسمى
على المسائل التفصيلية
المتعلقة بوجوب الدية
ومقاديرها ومن تجب عليه
الاحكام الواردة في قانون
العقوبات وفق أصولها
للشريعة ووفق أحكام قانون
أصول الاحكام الشرعية لسنة
١٩٨٣ م (٧٧) (وهذا القانون
هو قانون أصول الاحكام
القضائية الصادر سنة ١٩٨٣
وهو يعتمد على أصول الفقه
الإسلامي) .

والدية لغة هي اسم للمال
الذى هو بدل النفس أو
الطرف (٧٨) .

ومفهوم هذا أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف ، فقد تكون في مقابلة النفس كما قد تكون فيما دون النفس .

وبعد وجوب الدية لا تسقط الا بأحد أمرين : بالأداء وبالإبراء - فتقتضى الدية كيقية الحقوق بالإبراء ، والذي له حق الإبراء المقبول عند المالكية - له العفو قبل تمام موته عن دية العمد .

أما في القتل الخطأ فلا ينفذ العفو الا في ثلث الدية وذلك لأن الدية مال من أمواله فللورثة أن يمنعه من الزائد على الثلث لأنه في هذه الحالة كالمجور عليه .

ولقد تأثر القانون السوداني بمذهب المالكية في تلك الفصول إذ نصت الفقرة ٤ من المادة ١٥٦ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني على أن إذا عفا المقتول خطأ قبل موته عفا صريحا مشهودا بالعدول سقط ثلث الدية .

رابعاً : الأضرار الشخصية الوظيفي والمهني :

تناول قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني في الفصل الخامس من الباب الثالث منه القواعد التي تعالج الأضرار الشخصية الوظيفي والمهني ، فنص على حدود

المسئولية الشخصية الوظيفية والمهنية في المادة ١٦٠ منه ثم يبين حدود الاضرار الشخصية الوظيفي والمهني في المادة ١٦١ ثم عرض لبعض أنواع الاضرار الشخصية الوظيفي والمهني في المادة ١٦٢ وعرض لمدى مسئولية المخدم والمتبوع عن الاضرار الشخصية للوظيفي أو المهني (٧٩) .

هذا وبما هو جنير بالذكر بصدد بيان مدى تأثير قواعد المسئولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني بالضمان في الشريعة الاسلامية ، الاشارة الى القواعد الاساسية لتطبيق هذا القانون والتي أوردها المشرع السوداني تحت عنوان «المبادئ العامة» في الفصل الثاني من الباب الأول الذي اتخذ عنواناً له «الاحكام التمهيدية» إذ ورد النص على أن تكون المبادئ العامة الاتية هي القواعد الاساسية لتطبيق احكام القانون :

أ - الضرر يدفع بقدر الامكان .

ب - الضرر لا يزال بمثله .

ج - العادة محكمة عامة كانت أو خاصة .

د - تعتبر العادة إذا

اضطرت أو غلبت .

هـ - المشقة تجلب التيسير .

و - لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان .

ز - التعمين بالعرف كالتمعين بالشرط .

ح - العجماء جرحها جبار ولكن فعلها ضار مضمون على حازنها .

ط - الرجل خيار .

ي - على وليد ما أخذت حتى تؤديه .

ك - من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله .

ل - الخراج بالضمان .

م - الغرام بالقلم .

ن - الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل الا باذن .

س - من أخذ الأجره حوسب بالعمل .

ع - مطل الغني ظلم .

ف - مطل القادر يحل عقوبته .

ص - على القادر غرم الشكاية .

ق - يضاف الفعل الى الفاعل ما لم يكن مجبراً .

ر - المباشر ضامن وان لم يتعد .

ش - المتسبب لا يضمن الا بالتعمد .

ت - إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر .

ث - العقد شريعة المتعاقدين .

ج - يجب الضمان على من استعمال حقه استعمالاً غير مشروع .

د - الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضرار لا يبطل حق الغير .

ض - ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

ظ - لا اجتهاد مع النص .
ملحق البحث الخاص
مواد المسؤولية التقصيرية
في قانون المعاملات المدنية
السوداني لعام ١٩٨٤
والمعمول به حالياً^(٨٠)

تضمن قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني مواد المسؤولية التقصيرية في الباب الثالث من القانون الذي اشتمل على خمس فصول تناولتها المواد من رقم ١٣٨ الى ١٦٣ على التفصيل التالي :

الفصل الاول

المسؤولية عن الاضرار الشخصية

التعويض عن الاضرار

مادة ١٣٨ - كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من

ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز .

التعويض من غير المميز

مادة ١٣٩ - اذا كان من صدر منه الفعل غير مميز ، وتمتد الحصول على التعويض من ماله جاز للمحكمة أن تلزم من هو مسئول عنه بمبلغ التعويض .

المسؤولية عن الامتناع

مادة ١٤٠ - يعتبر فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه في النفس أو العرض أو المال اذا كان في مقدوره أن يئذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر .

لا مسؤولية عن فعل المضرور^(٨١)

مادة ١٤١ - اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

الضرورات

مادة ١٤٢ - ١ - الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدر بقدرها .

٢ - من أحدث ضرراً

وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري والا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

اختيار أهون الشرين

مادة ١٤٣ - ١ - يختار أهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها ، وبزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ، ولكن الاضطراب لا يبطل حق الغير ابطلاً كلياً .

٢ - من اضطر الى أن يلحق ضرراً بالغير ليفقدي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً وعادلاً .

مسؤولية الموظف العام

مادة ١٤٤ - لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن فعله الذي أضر بالغير اذا قام به تنقيذاً لأمر صدر اليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر ولجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانبي الحيلة والحذر اللازمين .

الفصل الثاني

المسئولية عن عمل الغير مسئولية الرقيب

مادة ١٤٥ - ١ - كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

٢ - يعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ، وتنقل الرقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج اذا كانت الزوجة في كنف متولى الرقابة .

مسئولية المتبوع

مادة ١٤٦ - ١ - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ - تقوم رابطة التبعية

ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه .

حق الرجوع

مادة ١٤٧ - للممسول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا للغير .

الفصل الثالث

المسئولية الناشئة عن الأشياء

مسئولية الحارس

مادة ١٤٨ - ١ - كل من تولى حراسة شيء يكون مسئولا عما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير سواء أكان هذا الشيء حيوانا أم جمادا وسواء أكان منقولاً أم عقارا .

٢ - يراعى في تقدير مسئولية^(٨٧) الممسولين عن الحيوان نوع الحيوان ونوع ودرجة الحراسة عليه ووقت الضرر الذي أحدثه .

الحارس

مادة ١٤٩ - ١ - يعتبر حارسا للشيء من له بنفسه أو بواسطة غيره سلطة فعلية عليه في رقابته والتصرف في أمره لحصانه الخاص ولو كان غير مميز .

٢ - يفترض أن مالك الشيء هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت الى غيره .

٣ - تظل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب .

مطالبة الغير باتخاذ تدابير الحراسة

مادة ١٥٠ - يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من شيء في حراسة آخر أن يطالب مالك هذا الشيء أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لحدو الخطر ، فإذا لم يقم المالك أو الحارس بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على نفقته .

الفصل الرابع

أحكام عامة

تعدد المسئولية عن الضرر

مادة ١٥١ - ١ - اذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر .

٢ - تكون المسئولية فيما بين الشركاء في ارتكاب الفعل الضار بالتساوي الا اذا عينت المحكمة نصيب كل منهم في التعويض .

٣ - يسرى حكم البندين (١) و (٢) على كل أنواع

الفعل الضار بما فيها الأضرار
الشخص الوظيفي والمهني
المندرج عليه في الفصل
الخامس من هذا الباب .

تقدير التعويض

مادة ١٥٢ - تقدر
المحكمة التعويض بقدر ما
لحق المضرور من ضرر وما
فاته من كسب مراعية في ذلك
الظروف الملزمة ويشترط أن
يكون ما أصاب المضرور
نتيجة طبيعية للفعل الضار فإذا
لم يتيسر لها أن تعين مقدار
التعويض تعيينا نهائيا فلها أن
تحتفظ للمضرور بالحق في أن
يطالب خلال مدة معينة بإعادة
النظر في التقدير .

الضرر الادبي

مادة ١٥٣ - ١ - يشمل
التعويض الضرر الادبي كذلك
فكل تعد على الغير في حريته
أو في عرضه أو في شرفه أو
في سمعته أو في مركزه
الاجتماعي أو في اعتباره
المالي يوجب مسئولية المعتبر
عن التعويض .

مادة ١٥٣ - ٢ - ينتقل
الحق في التعويض إلى الورثة
ما لم يثبت تنازل المضرور
عنه ولكن لا يجوز حوالته إلا
إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو
طالب الدائن به أمام القضاء .

٣ - لا يجوز أن يقضى

بالتعويض عما يصيب
الشخص من ألم من جراء
موت المصاب إلا للزواج
والاقارب إلى الدرجة الثانية .

طريقة تقدير التعويض

مادة ١٥٤ - ١ - يعين
القاضي طريقة التعويض تبعاً
للظروف ويصح أن يكون
للتعويض مقسطاً كما يصح أن
يكون ايراداً مرتباً ، ويجوز
في هاتين الحالتين إلزام المدين
بأن يقدم تأميناً .

٢ - يقدر التعويض بالنقد
على أنه يجوز للقاضي تبعاً
للظروف وبناء على طلب
المضرور أن يأمر بإعادة
الحال إلى ما كانت عليه ، أو
أن يحكم بأداء أمر معين
متصل بالفعل الضار وذلك
على سبيل التعويض .

٣ - يجوز دائماً أن يتفق
الاطراف على قيمة التعويض
ولا يكره شخص على التنازل
عن حقه في التعويض .

انقاص التعويض لاشتراك
المضرور في احداث الضرر

مادة ١٥٥ - للمحكمة أو
القاضي انقاص مقدار
التعويض بنسبة اشتراك
المضرور في احداث الضرر
أو زيادته .

الدية

مادة ١٥٦ - ١ - للدية حق

مالي يثبت باحداث الموت أو
الجرح .

مادة ١٥٦ - ٢ - يرى
على المسائل التفصيلية
المتعلقة بوجوب الدية
ومقاديرها ومن تجب عليه
الاحكام الواردة في قانون
العقوبات وفق أصولها
الشريعة ووفق أحكام قانون
اصول الاحكام القضائية لسنة
١٩٨٣ م .

٣ - إذا عفا المقتول عمداً
قبل موته عفواً صريحاً
مشهوداً عليه بالعدول لزم ذلك
ورثته فيما يتعلق بالدية .

٤ - إذا عفا المقتول خطأً
قبل موته عفواً صريحاً
مشهوداً عليه بالعدول سقط
ثالث الدية .

التعويض اضافة على الدية

مادة ١٥٧ - يجوز
للمضرور فوق ما يجب له في
حالة الدية أن يطالب
بالتعويض عن أي ضرر آخر
يلحق به .

بطان الاعفاء من الضرر

مادة ١٥٨ - يقع باطلاً كل
شرط أو نص يقضى بالاعفاء
من المسئولية المترتبة على
الفعل الضار .

سقوط دعوى المسئولية

مادة ١٥٩ - لا تسمع
دعوى التعويض الناشئة عن

الفعل الضار بعد انقضاء خمس سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ولا تسمع هذه الدعوى فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل للضرار .

الفصل الخامس

الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى

للمسئله الشخصيه الوظيفية والمهنية

مادة ١٦٠ - ١ - كل شخص يكون مستخدما ما لى آخر أو يتولى عملا آخر بسبب اضرارا بالآخر أو بالغير استفلا لوظيفته أو استهتارا بواجباتها أو اامالا غير مبرر فى أدائها يلزم شخصا بتعويض الضرر الذى سببه للغير .

٢ - لأغراض هذا الفصل تشمل كلمة الغير الشخص الطبيعى والاعتبارى .

حدود الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى

مادة ١٦١ - ١ - يجب أن يكون الاضرار محددا بحيث يمكن تقييمه وجبره بالتعويض .

لا يعتبر الخطأ العادى الذى

يتوقع حدوثه بحسن نية فى ظروف العمل سببا للحكم بالتعويض .

بعض أنواع الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى

مادة ١٦٢ - ١ - يعتبر تعطيل الخدمات أو حرمان الغير من خدمة أو منفعة مشروعة عمدا أو دون عذر مشروع والمحاباة دون سبب مشروع اضرارا وظيفيا أو مهنيا بالغير .

٢ - دون المساس بعمومية البند (١) يعتبر اضرارا شخصا وظيفيا أو مهنيا الأفعال الآتية :

أ - إعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيلة والحذر اللازمين وكذلك الاضرار بالمريض عن طريق التفریط فى الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض أو اجراء عمليات اجهاض غير قانونى أو طهارة غير قانونية أو اجراء عمليات جراحية باهمال جسيم لا يتصور وقوعه من للشخص العادى فى المهنة وفى ظروف الحال .

ب - تعطيل التحرى أو

الاعلان أو الفصل فى القضايا

أو اجراءات العدالة دون سبب مقبول واصدار الاحكام ضد صريح النص استهتارا بالقانون أو استهتارا بقصد المشرع وخروجاً على ضوابط الاجتهاد الفقهي أو استخفافا بحقوق المتقاضين .

ج - اصدار شهادات مخفومة أو ممهورة مزورة سواء أكانت هذه الشهادات مهنية أو ادارية أو طبية أو هندسية أو قضائية أو من أى نوع آخر مما يمكن استخدامه للاحاق الضرر بالغير ، أو بالمصلحة العامة أو لتحقيق منفعة شخصية .

د - استغلال المنصب أو الوظيفة أو المهنة لمضايقة الغير أو تعريضه لخسائر غير مشروعة أو لاصدار تراخيص أو وثائق رسمية لغير مستحقها قانونا أو عرفا لتحقيق أى منفعة شخصية غير مشروعة أو منفعة غير مشروعة للغير أو للاحاق الضرر بالمخدم .

هـ - إعطاء نصح مهنى مضلل بقصد لاحاق الضرر بالغير أو استهتارا بحقوق طالب النصح دون اعتبار لمقتضيات الاجتهاد العادى

المتوقع من مقدم النصيح .

مادة ١٦٢ - ٣ - اذا كان
الغير هو الدولة فيجوز ان

يكون اضراما شخصا وظيفيا
أو مهنيا المحابة غير
المتروعة في أى أمر عام أو
ذى صبغة عامة واستغلال
الستار الوظيفي لتحقيق
صفقات خاسرة أو وهمية أو
منفعة خاصة أو اجراء
مفاوضات تضر بالدولة سواء
أكان ذلك لمجرد الطيش وعدم
المبالاة أم لتحقيق منفعة
شخصية أو منفعة للغير وكذلك
اعداد تقارير كاذبة أو مضللة

في أى أمر ذى صبغة عامة أو
متعلقا بموظف عام نفعاً أو
ضرراً .

مادة ١٦٢ - ٤ - الاثراء
الشخصى الوظيفي أو المهني
يفترض اذا كان الضرر من
الجمامة بحيث لا يعقل وقوعه
دون افعال جسيم أو سوء
قصد .

٥ - يحق لأى مواطن
سودانى أن يطلب من النائب
العام تحريك دعوى الاضرار
الشخصى الوظيفي اذا كان
الشخص المضرور هو الدولة
أو مراقبها العامة .

مسئولية المخدم والمتبوع
عن الاضرار الشخصى
الوظيفي أو المهني

مادة ١٦٣ - لا يعتبر
المخدم أو المتبوع مسئولا عن
الاضرار الشخصى الوظيفي
أو المهني الا اذا كان الاضرار
ناتجا عن سياسته أو خطئه أو
كان قد أعطى موافقة صريحة
على الحاق الاضرار أو اذا
وجدت المحكمة أن الاحكام
الخاصة بمسئولية المتبوع هي
الاولى بالتطبيق نظرا لكل
ظروف الدعوى ودور المخدم
أو المتبوع فى وقوع
الاضرار .

مسلكى أن أكشف حقائق الأمور ،
ملتزما جانب التصريح ، متجافيا عن
التعرض والتلميح ، وأن أوضح
معايب اللصوص ، ومثالب الخونة ،
ومفاسد الظلمة ، ليعلم قومى أن لهم
حقا ، مسلوبا فيلتمسوه ، ومالا
منهوبا فيطلبوه .

عبد الله النديم

شواهد

(١) صدر قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ السوداني في اليوم الثاني عشر من شهر جمادى الأولى سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٤ م (تاريخ العمل به) وقد تم نشره في ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .

(٢) المجلة المحلية مادة ٤١٦ .

(٣) تقول العرب ضمنت المال وضمنت بالمال ضمننا فلنا ضامن وضمنته التزمته - ويقال ضمنت المال ، أى التزمته به بالمصباح .
ويقال ضمن الشيء أى جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه .

(٤) «الخراج بالضمان» حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان - وهو من حديث عائشة رضي الله عنها - وقد جاء في بعض طرقه أن رجلا ابتاع عبدا من آخر فأقام عنده ما شاء الله تعالى أن يقيم ، ثم وجد به عيبا ففأصم البائع الى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي قتال عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان . قال أبو عبيدة : المعنى أن خراج الغلام قد استحققه المشتري بضمانه ، لأنه كان في ضمانه ولو ملك ملك من ماله .

(٥) وهو بهذا استعمال لغوى قريب من استعمال الفقهاء - الضمان في اللغة الاسلامي للتشيع على الخفيف - ص ٤ .

(٦) المنافع شرح المجموع ص ٣١٨ ، والمعجم الوسيط .

(٧) جامع الفصولين ج ٢ ص ١١٥ .

(٨) لأن هذا الجواز مفيد شرقا بحفظ حقوق الغير - وكذا يضمن قائد الدابة وراكبها في الطريق العام وإن كان جائزا إلا أنه مفيد شرعا بشرط السلامة في كل ما يمكن التحرز منه .

المسئولية التصورية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن للدكتور سيد أمين ، ص ٥٥ وما بعدها .
(٩) المرجع السابق ، والأم ج ٣ ، ص ٢٢٢ .

(١٠) وذلك عند الامام مالك ناظرا في ذلك الى المصلحة والمرددة ج ١٥ ص ١٩٧ «وجاء فيها - اذا فتح أحد ابوابا وكوى في بئله بشرف منها على دار الجار وعياله فانه يمنع من ذلك وقيل هذا موافق لكتاب عمر لابن تهيبة .

وأیضا عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وقد خالف في ذلك القياس وظاهر الرواية ولعله تأثر في ذلك بحاجة الحياة الاجتماعية استحصانا .

وقد أخذ برأيه مشايخ بلخ والمتأخرون من الحنفية ، وقد استندوا في ذلك الى أنه اذا تصرف أحد في ملكه وتضرر جاره ضررا دائما لا يمكن التحرز منه كان للجار أن يمنعه .

مشرح الزيلعي على الكنز ج ٤ ص ٩٩٦ - والفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٢ ص ٢٥٦ وجامع الفصولين ج ٢ ص ٢٦٦ - وقد أخذ برأيه مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية وماتت عليه مجلة الاحكام العدلية مادة ١١٩٧ / ١١٩٨ .

(١١) احیاء علوم الدین - للامام الغزالي ج ٢ ص ١٨٩ ، وقد خالف ذلك الراي أبو حنيفة وهو أبو القیاس إذ قال : من تصرف في ملكه لا يمنع عنه وإن كان يتضرر جاره به . - فتاوى قاضيهان بهامش الهندية ج ٢ ص ٢٥٦ .

شواهد

وقال ابن حزم الظاهري : ولا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقاً - للمصنف ج ٨ رقم ١٣٥٥ / ١٣٥٧ .

(١٢) سورة النساء ج ٤ آية ٣٦ .

(١٣) صحيح مسلم ج ١ ص ٤٩ .

(١٤) سورة النساء ج ٤ آية ٢٩ .

(١٥) مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٧ .

(١٦) الجامع الصغير ج ٢ ، رقم ٥٤٥٥ .

(١٧) المجلة العدلية مادة ٤١٦ .

(١٨) سورة البقرة ، ج ١ الآية ٢١٦ .

(١٩) سورة البقرة ، ج ١ الآية ٢١٨ .

(٢٠) رواد البخاري ومسلم .

(٢١) سورة الصافات ج ٣٧ آية ٢٣ .

(٢٢) رواد البخاري .

(٢٣) وكتب الفقه مليئة بذلك - المملوكة المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية للشيخ شلتوت ، ص ٢ .

(٢٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥٤ أو ١٢٥٥ ، وأيضاً د . سيد أمين في رسائله المملوكة التفسيرية عن قول الغير في الفقه الإسلامي المقارن - المرجع السابق .

(٢٥) ومما يدل على ذلك أيضاً ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاماً في فصة فضربت عائشة القصعة بيدها فأنفلت ما فيها فقال رسول الله ﷺ : طعام بطعام وإناء بإناء .

كما روى السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا ، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه .

وروى النعمان ابن بشير عن النبي ﷺ أنه قال : من وقف دابة في مجبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت يده أو رجل فهو ضامن .

وكل هذا وغيره يؤكد أن الضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق أو عند اتلافه وفي ذلك صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم - نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٩ و ٢٢١ و ٢٧٣ و ٢٦٨ - وأيضاً الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٨ و ٩ .

(٢٦) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٨ ، المرجع السابق .

(٢٧) يلاحظ أن الضمان المترتب على أسباب الضمان الأخرى لا يعمد أن يكون ضمناً أمر به الشارع

وألزم به ، لأن الضمان حكم ولا حكم إلا للشارع ، فكل التزام تقتضي به اللزمة مرده إلى إلزام الشارع .

غير أن إلزام الشارع قد يكون مباشراً أو منصبا على الملتزم به ابتداء ، وقد يكون مترتباً على سبب وعندئذ يضاف إلى هذا السبب المباشر ، وإن كان مرده في النهاية إلى إلزام الشارع وذلك كما في سائر أحوال الضمان فإن الإلزام فيها أوجه الشارع عند وجود سببه .

هوامش

- (٢٨) المذهب جـ ١ ص ١٥٩ ومقنى المحتاج جـ ٣ ص ٨٤ .
- (٢٩) ويلاحظ أنه يراضى فى ضمان الائتلاف وضمان اليد قيمة المال للتالف اذا كان قيما وأداء مثله اذا كان مثليا .
- (٣٠) الوسيط للدكتور السنهورى ، جـ ١ ص ٦٨٣ .
- (٣١) ويلاحظ أن التعويض فى الفقه الاسلامى لا يكون الا عن ضرر مالى واقع فعلا لانه السبب فى التعويض والسبب لا يتقدم سببه والا لم يكن مبيها له ويجب أيضا أن يكون التعويض عن فقد مال متقدم مملوك . مرجع الشيوخ على الخفيف - المرجع السابق .
- (٣٢) وقد ذهب الى ذلك الحنابلة ، مطالب أولى النهى جـ ٤ ص ٧٣ ، ونهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٥٢ .
- (٣٣) وهذا وجه خلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .
- (٣٤) فلا ضمان فيما ليس بمال ولا فيما هو مال غير متقوم - ومن أجل ذلك ذهب الحنفية الى أن ائتلاف ضرر أو ذبح غنزير لمسلم لا يستوجب تعويضا لانهما ليسا بمال متقوم عندهم بالنسبة اليه سواء أنفهما مسلم أو كفى - اما اذا كانا لكفى فإن على مثلتهما الضمان مسلما كان أم كفى لانهما مال متقوم بالنسبة اليه - كما ذكر القدرورى فى مختصره .
- (٣٥) ويرى محمد رحمه الله أن الضعب يتحقق بالناصر الثلاثة الاول فهو توفيت يد المالك من ذلك المال عن مجاهرة ولا يتوقف وجوده على فعل من الخاصب - الضمان فى الفقه الاسلامى للشيوخ على الخفيف - المرجع السابق .
- (٣٦) للمرجع السابق .
- (٣٧) سوف نورد ملحقا بهذا البحث يتضمن كافة مواد المسؤولية التقصيرية فى قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ السودانى بالتفصيل .
- (٣٨) صدر قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ فى اليوم الثانى عشر من شهر جمادى الاول سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٤ م (تاريخ العمل به) وقد تم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .
- (٣٩) ومن المالكية من ذهب الى أن الصبى الذى لا يعقل لاضمان عليه فيما اتلفه من نفس أو مال ؛ لعدم تكليفه بتوجيه الخطاب اليه فكان كالجفاء ، ومنهم من قال لتلفه المال هدر ، أما النماء فالديه على العاقلة ، ومنهم من قال : عليه الضمان اذا تلف مالا والارش على عاقلة اذا جنى على النفس أو أطرافها وبلغت ثلث دية النفس .
- الضمان فى الفقه الاسلامى للشيوخ على الخفيف - المرجع السابق .
- (٤٠) ولهذا لم يفرق الفقهاء بين الخاطيء والعامد والجاد واللاعب والعاقل والمجنون والبالغ والصبى - المرجع السابق .
- (٤١) راجع ما سبق فى اسباب الضمان فى المبحث الثانى من القسم الاول - السبب الثالث للفعل الضار .

(٤٢) من أغرى انسان ظلماً على أخذ مال لآخر ودله على مكانه فقد ذهب الامام احمد بن حنبل الى تضمين المغرر مع أنه منسبب والظالم مباشر - المرجع السابق .

(٤٣) كما في الخلاصة والمحيط والاختيار - الضمان للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٤٤) المرجع السابق .

(٤٥) ونوجب المادة ٩٤ من القانون المدني الالماني ان تكون الضرورة :

«Pour écarter un danger présent incomparablement plus grave que le dommage qui doit en résulter» .

واما في قانون الالتزامات السوميرى فانه يقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ أن تكون الضرورة :

«Pour se préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent .

اما القانون المدني البرنغالي فتقول المادة ٢٣٩٦ منه :

«Pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut échapper autrement» .

وتنص المادة ١٤٠ من القانون اللويلوني بالآتي :

«Pour se préserver - d'un danger dont (on) était directement menacé» .

ونقول الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الالتزامات الفرنسي الايطالي :

«Pour se préserver - d'un dommage imminent et beaucoup plus grave» .

(٤٦) ننص المادة ٢٩ من قانون المعاملات المدنية الموداني لسنة ١٩٨٤ تحت عنوان (إساءة استعمال

الحق) على مايلي :

أولا : يجب الضمان على من استعمال حقه استعمال غير مشروع .

ثانيا : يكون استعمال الحق غير مشروع في أى من الاحوال الآتية :

أ - اذا توفّر قصد التعدى .

ب - اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .

ج - اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر .

د - اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .

(٤٧) المسؤولية المدنية للمشتار حسين عامر ص ٢١٦ ، والمراجع المشار اليها فيه .

(٤٨) كما اذا كانت سيارة تسير بسرعة في منحني (دوران) ولاجل مفاداة ما ينجم عن ذلك من انقلابها

أو ما يحدث من خطر محقق على حياة الركابين فيها ، فان قلادها اختار أن يصدم العربى التى كانت امامه .

ولانغير زيادة سرعته في الدوران من هذا الحكم ، حتى ولو كانت هي السبب في الحادث إذ أن ما يحدث

من خطر بالاهمال او بعدم الاحتياط لا يمنع من قيام حالة الضرورة ، وان كان ذلك يدخل في الحساب

عد نغدير التعويض ، لينتاسب مع الظروف الملجئة لارتكاب الفعل الضار .

(٤٩) كما اذا سار راكب دراجة بخارية على يسار الطريق ليتفادى التصادم بالسيارة التى فوجى بها

تسير على اليسار - فما ينتج من ضرر عن ذلك لا يسأل عنه ، فلا يعتبر خطأ من جانب محدث الضرر

ما يقع مخالفا للوائح المرور ما دامت الضرورة دعت اليه لتجنب خطر داهم .

(٥٠) محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١٩٥٨ .

شواهد

- (٥١) مرجع المصطلحية المدنية للمستشار حسين علمر - المرجع السابق - ص ٢٢٣ .
- (٥٢) قانون العقوبات السوداني لعام ١٩٨٣ صدر في اليوم الثلاثين من شهر ذي القعدة سنة ١٤٠٣ هـ الموافق اليوم الثامن من شهر سبتمبر سنة ١٩٨٣ م (تاريخ العمل به) وتم نشره في ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٢٠ بتاريخ ١٩/٩/١٩٨٣ .
- (٥٣) محكمة النقض المصرية في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الثالثة ، صحيفة ٣٣٨ ، رقم ١٣٠ .
- (٥٤) أورد قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني في المواد ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ تطبيقات وأمثلة للاضرار الشخصية الوظيفي والمهني وقد تأثر في ذلك بالشريعة الإسلامية كما سنجد فيما بعد .
- (٥٥) نصت المادة ١٤٥ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني على مايلي :
- أ - كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بنحويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .
- ب - يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ، وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف ، وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج إذا كانت للزوجة في كنف متولى الرقابة .
- (٥٦) وتنص المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني على أن :
- أ - يكون الممتنع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله للضرر متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .
- ب - تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه .
- (٥٧) مثل عمال المصانع وموظفي الحكومة وسائقى السيارات .
- (٥٨) الضمان في الفقه الإسلامي للتبني على الخفيف - المرجع السابق .
- (٥٩) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
- (٦٠) سورة المائدة آية ٣٨ .
- (٦١) سورة الاسراء آية ١٥ .
- (٦٢) سورة الزلزلة آية ٦ .
- (٦٣) رواه البخارى وشرحه الفينى ج ٦ ، ص ١٨٩ .
- (٦٤) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ .
- (٦٥) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ١٧٠ .

هوامش

(٦٦) الخوשי، ج ٨، ص ١٠.

(٦٧) هذا وقد نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة ١٤٨ من القانون السوداني على أنه : يراعى في تقدير المسؤولية عن الحيوان نوع الحيوان ونوع ودرجة الحراسة عليه وقت الضرر الذي أحدثه وتحت عنوان الحارس ، قررت المادة ١/١٤٩ من ذات القانون على أن - يحظر حارسا للشيء من له بنفسه أو بواسطة غيره سلطة فعلية عليه في رقبته والتصرف في امره لحسابه الخاص ولو كان غير مميز . وتضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة : يفترض ان مالك الشيء هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت الى غيره - وأما الفقرة ٣ من المادة سالفة الذكر فقد نصت على أن تقتل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب - قانون المعاملات المدنية السوداني .

(٦٨) الالتزامات للكتور أحمد سلامه .

(٦٩) ولذلك فإن فعل الحيوان المضر كفعل الانسان نفسه لا يكون سببا في الضمان إلا بشرط وجود التعدي ، ووجود الخطأ اللازم في جميع أحوال الاضرار تسببا .

(٧٠) هذا والانفا انفسهم فسروا كلمة العجماء في قاعدة جناية العجماء جبار، بمعنى الدابة المنفلتة وحدها ، والمنفلتة الدابة المسببة التي لا يمكن الاحتراز من فعلها . الشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٧١) وذلك مثل أن تكون الدابة التي حصلت منها الاضرار في ملكه أو في المحل المعد للدواب أو دخلت باذن ممن وقع له الاطلاق وذلك لأن صاحب الدابة استعمل حقه المباح بخلاف ما اذا أدخلها في ملك الغير بغير اذنه وفي محل عام لم يعد لوقوف الدواب أو في الطريق أو بالقرب من المزارع أو من غير راع أو هديها أو قصر في حفظها وكانت عفورا فانه ضمن ، ومن أمثله ذلك ، اذا سار ركاب على دابة في الطريق العام فوطئت انسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتله ضمن لأن المسير في طريق المسلمين مقيد بالسلامة لأن المشي بالطريق حق للجماعة والراكب يمكنه التحرز من الحاق الضرر بهم ومثله السابق والفائد .

(٧٢) وهذا الرأي يخالفه رأي اللخمي القائل بان على الراكب للدابة للجموح الضمان على فعلها للضرر - الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٧٣) وقد نص الحنابلة على أنه لو بنى انسان في ملكه حالطا مائلا الى الطريق العام او الى ملك غيره اسقط على شيء فأنقلعه ضمنه ، لأنه متعدد بذلك فالبناء في هواء مشترك يعد تعديلا ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك - المرجع السابق .

(٧٤) ويشترط أن يكون الاعذار ممن له حق ومصالحة في طلب النقض والاصلاح .

(٧٥) ويرى البعض (من الحنفية) أن الاشهاد تما هو للاحتياط واثبات الاعذار عند انكاره - والقياس عدم الضمان لمقوله اذا ما سقط بغير صنع أحد - المرجع السابق .

(٧٦) وننوه بان المشرع السوداني أورد عنوانا للمادة ١٤١ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السوداني «المسؤولية عن فعل المضرور» ، والمادة ١٤١ هذه تنص على أنه اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك . ومن الاوفق ان يكون عنوان هذه المادة «الاستوائية عن الضرر في بعض الحالات» ، بدلا من الاقتصار على فعل المضرور وهو حالة من بين الامثلة الواردة في النص .

شواهد

(٧٧) فتصحيحه المقصود هو قانون اصول الاحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م وهذا القانون الاخير كما نوهنا يعتمد في هذا الشأن على اصول الفقه الاسلامى .

(٧٨) يقال ودى القتل المقتول دية انا أعطى وليه المال ، وسمى ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر - والدية بالكسر حق القتل جمعها ديات ووداه أعطى ديته - قال صاحب المنايا - الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الأذى أو طراف منه .

(٧٩) سبق أن نوهنا لذلك - كما عرضنا لذات النصوص التشريعية فى ملحق هذا البحث .

(٨٠) صدر قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى فى اليوم الثانى عشر من شهر جمادى الاول سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٤ م . (تاريخ العمل به) ، وقد تم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .

(٨١) عندما تعرضنا فى البحث لشرح ماهية هذه النصوص لأشرنا الى أن الاوراق أن تكون المسمى ولا مسئولية عن الضرر فى بعض الحالات بدلا من الاقتصار على فعل المضروب فقط .

(٨٢) كلمة مسئولية اضافية من لدينا يقتضيها سياق النص الذى ورد فى ملحق التشريع الخاص السودانى خلوا منها .

الحرية .. الحرية ..

كل أمر يقف فى طريق حريتنا
لايصح أن نقبله مطلقا ، مهما كان
الامر به .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

قانون العقوبات الاقتصادى والقوانين المؤقتة ورجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم

● للسيد الاستاذ : محمود صالح العادلى - جامعة الأزهر

تعريف " قانون العقوبات
الاقتصادى :

قانون العقوبات الاقتصادى هو ذلك الفرع من فروع القانون الجنائى الذى يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف لحماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ذلك النظام الذى يختلف فى مداه ومحتواه تبعاً للسياسة الاقتصادية^(١) .

٤٦ - تقسيم :

وموقف قانون العقوبات الاقتصادى من الناقبت وعدمه ، وكذلك موقفه من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم ، توجد بينهما ثمة ارتباط - ولئن كان هذا الارتباط ليست له قوة ارتباط السبب بالنتيجة أو المسبب ، فإنه بالاقال له قوة ارتباط الأمر بمناسبته - اذ أنه بمناسبة بحث مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى ، يثور

الحديث عن طبيعة هذا القانون من حيث التأقيت وعدمه .

ومن الملائم - على ضوء ما أشير اليه بالفقرة السابقة - بحث هذا الموضوع أولاً فى القانون المقارن ، وثانياً فى القانون المصرى وذلك فى مطلبين هما :

الاول : الوضع فى القانون المقارن .

الثانى : الوضع فى القانون المصرى .

المطلب الأول

الوضع فى القانون المقارن

٤٧ - موقف التشريع

المقارن ، ٤٨ - موقف

القضاء المقارن قديماً ، ٤٩ -

موقف الفقه المقارن ، ٥٠ -

موقف القضاء المقارن حديثاً

وموقف غالبية الفقه المقارن من هذا القضاء .

٤٧ - موقف التشريع

المقارن :

يلاحظ ان المقارن

اليوغسلافى لايمتنئى من تطبيق قاعدة القوانين الاصلح للمتهم ، الجرائم الاقتصادية ، اذ نص على ذلك فى المادة ٩٠ - ٢ من قانون العقوبات وايضاً فى المادة ١٣ - ١ من قانون الجحج الاقتصادية الصادر سنة ١٩٦٠ . الا أنه نص فى المادة ١٣ - ٢ من هذا القانون على أن يرجع فى الوسائل التحفظية التى يحكم بها الى القانون المعمول به عند صدور حكم محكمة اول درجة .. وعلى نفس الحكم نص أيضاً فى قانون المخالفات الصادر فى سنة ١٩٥٨ م ٢/٢^(٢) .

٤٨ - موقف القضاء
المقارن قديماً :

كان القضاء - قبل أنساع مجال قانون العقوبات الاقتصادى - لايفرق بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادى بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية

الأصلح للمتهم .

كانت أصلح للمتهم^(٤) .

الا أنه تلاحظ ان تطبيق القاعدة المذكورة بالشكل المتقدم ، يمثل خطرا على السياسة الاقتصادية ، وذلك نظرا للتطور السريع للقانون الاقتصادي وكذا قانون العقوبات الاقتصادى وعلى وجه الخصوص مايتعلق بالسياسة التموينية الخاصة بتحديد الاسعار ، ويتضح الخطر المشار اليه من أن المتهم قد يستغل كافة الوسائل بقصد اطالة أمد اجراءات الدعوى ، على أمل أن يفسد قانون جديد أصلح له قبل صدور حكم نهائى أو حتى قبل تنفيذ ما عساه ان يقضى به من عقوبات ، وبهذا تذهب مجهودات الدولة فى السيطرة على الأسعار^(٥) .

٤٩ - موقف الفقه المقارن :

وحاول الفقه المقارن تفادى النتيجة المشار إليها حالا ، فذهب الى مذاهب شتى :

- اذ يرى البعض أن القرارات الادارية التى تحدد اسعار السلع - وبصفة عامة التى تحدد تفاصيل السياسة الاقتصادية - لا تنقسم بالطبيعة الجنائية اذ أنها قواعد غير عقابية extra - pénal ، وبالتالي لا تطبق بأثر رجعى حتى ولو

- ويذهب البعض الى التفرقة فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى بين نوعين من النصوص هما : نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، ويقصد بنصوص الغاية تلك النصوص التى تمثل تعديل فى السياسة الاقتصادية السابقة بان يكون مراد المشرع منها تحقيق غرض يختلف عن غرض القانون السابق ، وأما نصوص الوسيلة فهى - على العكس من سابقتها - لا يكون القصد منها العدول عن السياسة الاقتصادية بل القصد هو العدول عن وسيلة تحقيق هذا الهدف ، ونصوص الغاية هى التى تطبق عليها قاعدة رجعية للقوانين الاصلح للمتهم ، أما نصوص الوسيلة فلا تطبق عليها هذه القاعدة^(٥) .

. ويقرب من هذا ما يقول به الاستاذ ليفاسير من أن قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يقصد بهما حماية المجتمع وكذلك حماية الحرية الفردية ، ولذا فإن المشرع اذا نص على رجعية القانون فلا بد من اتباع حكمه ، باعتبار أن الشارع يملك تحديد زمن تطبيق القانون ، حسبما تتطلب مصلحة المجتمع ، الا انه اذا

لم يصرح القانون بتحديد القانون السائد فى الفترة الانتقالية ، فهنا يجب استظهار ارادة المشرع ، وإذا لم تتضح هذه الارادة ، فانه يجب التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة^(٦) .

ويلاحظ بعض الفقه - ويحق - ان نصوص الوسيلة تتطابق مع القواعد غير العقابية ، وأن نصوص الغاية تتطابق مع القواعد العقابية ، وعليه فإن الرأيين يفرق أولهما بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية أو غير العقابية ، ويفرق ثانيهما بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة يصبان فى مصب واحد ، أو يتقبلان فى فكرة واحدة . كما لاحظ هذا الفقه انه من المتعذر تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على نصوص الوسيلة (أو القواعد غير العقابية) اذا أن المعيار الذى يفرق بين قانون يتشدد وآخر يتسامح فى العقاب انما هو معيار موضوعى الى التجريم والعقاب ، ولا ينظر الى شخص المتهم ، وفقا لما يترتب على النص غير العقابى بعد تعديله من نتائج تجعل مركز المتهم أفضل من ذى قبل ، اذ أنه لمعرفة مدى صلاحية قاعدة غير عقابية لهم ، فانه يجب قياسها

بخصوص ظروف متهم بذاته . بيد أن هذا المعنى ليس هو المقصود عند وضع القانون الأصلح للمتهم ، إذا أنه لابد أن تتضح أن المصلحة العامة هي غاية المشرع في التخفيف في التجريم أو العقاب ، بمعنى أن هناك ثمة تطوير محدد في سياسة التجريم أو سياسة العقاب^(٧) .

٥٠ - موقف القضاء المقارن حديثاً وموقف غالبية الفقه من هذا القضاء :

وقضت محكمة النقض الفرنسية في ١١ مايو ١٩٤٨ - ارتكازاً على قصد المشرع - بعد تطبيق القرار الجديد الذي رفع سعر السلعة على من خالف القرار السابق ، إذا كان السعر الذي بيع به - في ظل القرار السابق - يدخل في الحدود الغير مجرمة وفقاً للقرار الجديد ، أو حتى إذا أطلق هذا القرار الجديد حرية بيع السلعة بأي سعر^(٨) . إذ أن الشارع هنا لم يعدل عن السياسة الاقتصادية ، إنما الجدول جاء في حدود التفصيلات ، بيد أن إذا ان الشارع عدل كلية عن سياسة تحديد الأسعار في وقت ما ، فهنا يستفيد كل من خالف القانون الملقى بشأن أحكام

البيع ، إلا إذا نص القانون الجديد صراحة بعكس ذلك^(٩) .

الا أنه يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا القضاء ، وذلك بأن ذهبت - في أحكامها الحديثة - إلى تطبيق القانون السابق أو الذي صدر الملوك خلال فترة نفاذه ، وذلك أيا كان التعديل الذي قرره القانون الجديد . وهذا القضاء الأخير يجد رواجاً لدى أغلب الفقهاء الفرنسيين^(١٠) .

المطلب الثاني

الوضع في القانون المصري

٥١ - موقف المشرع المصري ، ٥٢ - موقف القضاء المصري ، ٥٣ - (أ) تطبيق القضاء قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية ، ٥٤ - (ب) اتجاه القضاء إلى استثناء الجرائم الاقتصادية من قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، ٥٥ - تفسير الفقه لموقف محكمة النقض ، ٥٦ - (أ) نصير الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سألّم لاتجاه محكمة النقض ، ٥٧ - (ب) نصير الاستاذ الدكتور أحمد فتحي مرور لقضاء محكمة النقض ، ٥٨ - (د) نصير الاستاذة الدكتورة آمال

عثمان لقضاء محكمة النقض ، ٥٩ - موقف الفقه بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على القوانين الاقتصادية ، ٦٠ - (أ) رأى الاستاذ الدكتور محمود حلمي ، ٦١ - (ب) رأى الاستاذ الدكتور/ نبيل مدحت سالم ، ٦٢ - (د) رأى الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى ، ٦٣ - (هـ) رأى الاستاذة آمال عثمان ، ٦٤ - رأى في الموضوع ، ٦٥ - خلاصة ، قانون العقوبات الاقتصادي والصفة المؤقتة .

٥١ - موقف المشرع المصري :

(أ) الوضع في : قانون العقوبات الحالي ، ومشروع قانون العقوبات :

لم يورد المشرع المصري استثناءاً - بخصوص قانون العقوبات الاقتصادي - من تطبيق القواعد العامة بشأن مريان القانون الجنائي من حيث الزمان .

غير أن يلاحظ أن مشروع قانون العقوبات تضمن بالقسم العام - من الباب السابع - الخاص بالأحكام العامة في الجرائم الاقتصادية المادة ١٥١ التي تقرر أنه :

«إذا صدر قانون لاحق للجريمة وكان أصلح للمتهم أو

المحكوم عليه فلا يستفيد منه .
الا اذا قصد به العدول عن
السياسة الاقتصادية التي كان
يستهدفها القانون السابق .

وتقول المذكرة التفسيرية
للمشرع بخصوص سند هذه
القاعدة بانه ، هو التفرقة بين
ما يسمى بقانون الفاية
وما يسمى بقانون الوسيلة حيث
الأول يستهدف العدول عن
السياسة الاقتصادية التي كانت
موضوع القانون السابق ،
بينما الثاني يتعلق بتعديل
أسلوب تنفيذ هذه السياسة
فقط^(١١) .

(ب) رأى الأستاذ الدكتور
نبيل مدحت سالم (رجب)
التفرقة بين قوانين الفترة
الطويلة وقوانين الفترة
القصيرة) :

يرى الأستاذ الدكتور نبيل
مدحت سالم - وبحق - انه
طالما ان الامر يتعلق
بصياغة نصوص للتجريم
الاقتصادي ، في نظام المالد
فيه أساليب الانتاج
الرأسمالي ، فانه تجب التفرقة
بين قوانين الفترة الطويلة
وقوانين الفترة القصيرة ،
وتستثنى القوانين الأخيرة فقط
من قاعدة الاثر الفوري للقانون
الاصح (أي قاعدة رجعية
القوانين الجنائية الاصح
للمتهم) . وذلك يتفق وحكم
الفقرة الأخيرة من المادة

الخامسة من قانون العقوبات ،
اذا ان هذه القوانين لها طبيعة
ذاتية مؤقتة . ويقصد بقوانين
الفترة الطويلة تلك التي تحكم
بصورة تلقائية عناصر بنیان
النظام الاقتصادي وتوصون له
استقراره وثباته النسبي خلال
هذه الفترة الطويلة ، مثل
قانون العرض والطلب وقانون
المنافسة الكاملة أو الحرة ، اما
قوانين الفترة الطويلة فيقصد
بها تلك التي توضع بهدف
التحكم في التغيرات
الاقتصادية المفاجئة وضبط
تذبذبها على المدى القصير
مثل القوانين التي تنظم الأثمان
أو الانتاج^(١٢) .

٥٢ - موقف القضاء
المصري :

يمكن التمييز في احكام
القضاء المصري بين اتجاهين
متباينين أحدهما يرى تطبيق
قاعدة رجعية للقوانين الاصح
للمتهم على الجرائم
الاقتصادي والآخر يرى
العكس .

٥٣ - (أ) تطبيق القضاء
قاعدة رجعية للقوانين
الاصح للمتهم على الجرائم
الاقتصادية :

اتجه القضاء المصري الى
تطبيق قاعدة رجعية للقوانين
الاصح للمتهم على الجرائم
الاقتصادية :

- اذ قضى في حكم يرجع
الى سنة ١٩١٥ بانه اذا ، أنهم
تاجر ببيع الفحم بأزيد من
الثلث المبين في التعريف غير
أنه قبل صدور الحكم في
الدعوى أصدر وزير الداخلية
قراراً بحذف الفحم من
التسعيرة فحكمت المحكمة
ببراءة المتهم مرتكبة على
الفقرة الثانية من المادة
الخامسة من قانون العقوبات
التي نصت على أنه اذا صدر
بعد وقوع الفعل وقبل الحكم
فيه نهائياً قانون أصح للمتهم
فهو الذي يتبعون
غيره^(١٣) .

- كما قضت محكمة
النقض في عام ١٩٥٠ بانه :
« اذا كانت النيابة قد رفعت
الدعوى على المتهم لامتناعه
عن بيع سلعة مسعرة فأدانته
المحكمة في هذه الجريمة
عملاً بالمادة ٧ من القانون رقم
٩٦ لسنة ١٩٤٥ ، وكان
الوزير - بعد صدور هذا
الحكم الذي طعن فيه المتهم -
تنفيذاً لنص المادة الثانية من
القانون المذكور الذي يخوله
أن يحذف سلعة من الجدول أو
يضيف اليه سلعة أخرى - قد
أصدر قرار بحذف المسلى
(محل الجريمة المشار اليها
حالا) من المبلغ المسعرة
والمحددة الربح فان المتهم
يستفيد من هذا القرار الصادر

قبل صيرورة الحكم نهائياً ،
لانه هو القانون الاصلح له .
ولا يؤثر في هذا أن الوزير بما
له من سلطة خوله اياها القانون
قد أصدر قراراً بعد ذلك وقبل
الحكم النهائي يقضى باعادة
هذه السلعة الى الجدول ، اذ
لا يضار المتهم به مادامت
الواقعة كانت غير معاقبة
عليها في الفترة الواقعة بين
تاريخ الحذف وقرار
الاعادة^(١٤) . وتبريراً لذلك
تقول محكمة النقض في حكم
آخر لها «ان المرسوم بقانون
رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠
الخاص بشئون التسعير
الجبري قد صدر خالياً من
التوقيت ، وقد ألحق به جدول
بالمواد والسلع التي يجري
عليها حكم التسعير الجبري ،
وخول وزير التجارة
والصناعة حق تعديل هذا

الجدول بالحذف أو بالاضافة
بقرار يصدر منه ، فاذا كان قد
صدر من الوزير قرار باضافة
سلعة الى هذا الجدول وخلا
هذا القرار أيضاً من تحديد
وقت ينتهى فيه نفاذه ، ثم
صدر قرار آخر بعد ذلك
بحذف هذه السلعة من الجدول
الملحق بالمرسوم بقانون
سالف الذكر ، فان اجراء
مقتضى هذا الانهاء في حق
المتهم وتبرئته عملاً بالمادة
الخامسة من قانون العقوبات ،

ذلك تطبيق صحيح القانون ،
ولا يقدح توقيت الميعاد لاي معنى
توقيت القانون نفسه الذي
صدرت التسعيرة استناداً الى
نصوصه^(١٥) .

- ومن الاحكام الحديثة
نسبياً في هذا الصدد ماقتضت
به محكمة النقض عام ١٩٧٤
من انه «منى كان الحكم
المطعون فيه قد اسطر
عناصر جريمة الاتجار في
الكسب بغير ترخيص في حق
الطاعنين وأعمل في حقهما
احكام القانون رقم ٢١ لسنة
١٩٥٧ وكان القانون رقم ٥٣
لسنة ١٩٦٦ هو القانون
الاصح للمتهمين بما جاء في
نصوصه من عقوبات أخف
فيكون هو واجب التطبيق
عملاً بنص المادة ٢/٥ من
قانون العقوبات وذلك لصدوره
قبل الحكم نهائياً في
الدعوى^(١٦) .

٥٤ - (ب) اتجاه القضاء الى
استثناء الجرائم الاقتصادية
من قاعدة رجعية القوانين
الاصح للمتهم :

الا أن محكمة النقض
اتجهت في احكام أخرى اتجاه
مغاير للاتجاه المشار اليه
حالا . الذي طبقت فيه قاعدة
رجعية القوانين الجنائية
الاصح للمتهم على الجرائم
الاقتصادية دون ثمة تفرقة في

هذا الشأن بين هذه الجرائم
وجرائم القانون العام .

ففي حكم لها انتهت محكمة
النقض بخصوص ، فصد
الشارع من تعديل وزن
الرغيف ، الى أن الشارع لم
يقصد بهذا التعديل مراعاة
أصحاب المخازن الذين خالفوا
القرار انما كان الهدف هو
تحقيق اعتبارات اقتصادية
بحته تتصل بسياسة الحكومة .
اذ تقول في الحكم المذكور
«ان المقصود بالقانون الاصلح
في حكم الفقرة الثانية من المادة
الخامسة من قانون العقوبات
هو القانون الذي ينشئ للمتهم
مركزاً أو وضعاً يكون أصح
له من القانون القديم ، ولما
كان قرار وزارة التموين رقم
٢٧ لسنة ١٩٥٣ ، الذي
يقضى بتخفيض وزن
الرغيف ، والذي يستند اليه
المتهم بصنع خبز أقل من
الوزن القانوني ، في وجوب
الحكم ببرأته تطبيقاً للمادة
الخامسة من قانون العقوبات ،
وان كان يختلف في احكامه
عن القرار رقم ٥١٦ لسنة
١٩٤٥ الذي كان معمولاً به
وقت ارتكاب الجريمة من
ناحية تخفيض وزن الرغيف
وتغيير مواصفاته عن الرغيف
القديم ، الا أن الواضح من ذلك
القرار ومن البيانات التي
أرسلتها وزارة التموين

للمحامي العام لدى محكمة النقض أن تخفيض وزن الرغيف لم يقصد به رعاية جانب أصحاب المخابز ولا يترتب عليه التيسير عليهم أو التخفيف من أعبائهم المادية أو زيادة أرباحهم ، وإنما هدفت الوزارة بإصداره إلى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحته تتصل بم سياسة الحكومة ، وإنما هدفت الوزارة بإصداره إلى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحته تتصل بم سياسة الحكومة ، فلا تتأثر بهذا التعديل في الوزن مصلحة لأصحاب المخابز بل يظل الوضع بالنسبة إليهم ثابتا لا يغير سواء أكان هذا التعديل بالزيادة أو النقصان . لما كان ذلك القرار الجديد الذي قضى بتخفيض وزن الرغيف على هذه الصورة المألف ذكرها يسرى على واقعة الدعوى دون غيره تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة (١٧) .

كما قضت محكمة النقض أيضاً في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ بأنه بمقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات

بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابه . أما ما أوردته المادة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ، فلما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدماً مع العلة التي دعت إلى تقريره لأن المرجع في فسخ التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لاتجوز مصادره فيه . لما كان ذلك ،

وكانت القرارات التمييزية التي تحدد أوزان الخبز إنما توضع لاعتبارات اقتصادية بحث لاتتصل بمصلحة منتج الخبز في شيء ولاتعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التي تملأها تلك الظروف في غير مباسم بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة ، ومن ثم فإن تغاير أوزان الخبز على توالى القرارات الوزارية للصادرة بتجديده لا يتحقق به معنى القانون الأصح للمتهم مادامت جميعها متفقة على تحديد وزن الرغيف وتأثير انقاصه على الوزن المقرر . ويكون المرجع في تحديد وزن الرغيف إلى القرار الصادر

وقت انتاجه ناقصاً ، دون أن يرفع عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه (١٨) .

وقضت أيضاً محكمة النقض بشأن تنظيم الأثمان في حكم لها بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٧ يقرر : وأن جدول التسعيرة الذي يرفع سعر السلعة لاعتبار قانوناً أصح بالمعنى المقصود ، لأنه لم يُلغ التسعيرة الغاء ، ولكنه يعتبر تنظيمًا للأثمان التي تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الأحوال وتغير ظروف العرض والطلب في زمان ومكان محددين (١٩) .

وجلى من هذا العرض لأحكام محكمة النقض أنها تطبق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية أو لاطبقها ، حسب ما إذا كانت القوانين الاقتصادية الجديدة تعدل فقط شروط التجريم دون أن تصل إلى إلغاء هذا التجريم ، أو كانت النصوص الجديدة ترفع صفة الجريمة عن الملوكة المرتكب ، ففي الحالة الثانية تطبق القاعدة وفي الحالة الأولى تستبعد (٢٠) .

•• - تفسير الفقه لموقف محكمة النقض :

تعددت الآراء في هذا

الشان فذهب رأى الى ان محكمة النقض اعتبرت القوانين المؤقتة بطبيعتها وذهب رأى ثان الى العكس حيث قرر ان استثناء القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - طبقا لقضاء محكمة النقض - لايمتد على اعتبارها قوانين مؤقتة ، وذهب رأى ثالث الى أن محكمة النقض - فى قضاء المشار اليه - اعتمدت التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة . وذلك على النحو التالي :

٥٦ - (أ) : تفسير الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم لاتجاه محكمة النقض :

يرى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم ان هذا القضاء يفسر بأن اعتبارات اصدار أو تعديل أو إلغاء القوانين الاقتصادية هي اعتبارات اقتصادية بحث تفرضها تغييرات الظروف الاقتصادية فى الفترة القصيرة ، اذ أن تنظيم الانتاج أو الائمان فى التشريع الرأسمالى مرتبطان بتغير ظروف العرض والطلب ، والقانون الاقتصادى يخضع لحكم المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تستبعد القوانين محددة الفترة من قاعدة الاثر المباشر للقانون الاصلح (قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح

للمتهم) ، وذلك تأسيسا على أن القانون الاقتصادى - بالمعنى المتقدم - يعتبر من القوانين المؤقتة بطبيعتها أى نظرا لظروف صدوره ، اذ أنه يصدر لمجابهة ظروف طارئة تلك الظروف التى يكون تأثيرها وحجم مفعولها محددا من حيث الزمان ومن حيث المكان بما يطرأ عليها من تغيرات على أثر تفاعل العوامل الاقتصادية المختلفة . ويتحفظ الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم - بأن أحكام محكمة النقض تتم عن هذا التفسير الا أنها لاتصرح به^(٢١) .

٥٧ - (ب) : تفسير الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور لقضاء محكمة النقض :

وعلى العكس - من رأى المتقدم - يفسر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الاتجاه الاخير لمحكمة النقض - الذى يستبعد تطبيق قاعدة رجعية التوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق القوانين الاقتصادية الجديدة التى تعدل فقط شروط التجريم دون أن تلغى التجريم كلية - بأن استثناء القوانين العقابية الاقتصادية من تطبيق رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم لايرتكز على كون القوانين العقابية الاقتصادية

من القوانين المؤقتة ، ولكنه يمتد على أن ماجرى من تعديل ليس فيه مساس بسياسة التجريم والعقاب بل أنه مقصورا على تنظيمات ثانوية - غير متعلقة بالسياسة الجنائية - تحكمها القواعد الاقتصادية البحت غير العقابية^(٢٢) .

٥٨ - (ج) تفسير الاستاذ الدكتور أمال عثمان لقضاء محكمة النقض :

ذهبت الامتازة الدكتور أمال عثمان - ويحق - الى ان تجاه محكمة النقض الاخير هو تأييد لما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بعد الحرب العالمية الأولى ، من التفرقة - فى النصوص بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة^(٢٣) .

(dispositions de buts , dispositio de moyen)

٥٩ - موقف الفقه بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على القوانين الاقتصادية :

وجنت آراء متعددة بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على الجرائم الاقتصادية أو قانون العقوبات الاقتصادى . وهذا ماسأعرض له فيما يلى :

٦٠ - (أ) : رأى الاستاذ

الدكتور محمود حلمي :

يرى الأستاذ الدكتور محمود حلمي أن قرارات التسعيرة (وكذلك كافة اللوائح الاقتصادية) - حسب تعبير صاحب هذا الرأي - تعتبر لوائح مؤقتة بطبيعتها ، واستند في ذلك لحكم لمحكمة النقض بشأن تنظيم الأسعار الصادرة في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ -

والذي يتضمن عين منطوق الحكم المشار إليه سلفاً - الذي اعتبر أن هذه اللوائح تعتبر للامتنان التي تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الأحوال وتغير ظروف العرض والطلب في زمان ومكان محددين^(٢٤) . وعليه يذهب - هذا الرأي - إلى أنه اخذا بالتفسير الذي يستلشى القوانين المؤقتة بطبيعتها من قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم (وهذا للتفسير لم تأخذ به محكمة النقض) فإن هذه اللوائح الاقتصادية تعد من القوانين سائلة الذكر .

ويضيف هذا الرأي أنه إذا تبين أن تعديل اللوائح الاقتصادية لم يكن بهدف اصلاح خطأ أو عدم ملائمة اللوائح المذكورة - ولم يكن بسبب تغير الظروف - ففي هذه الحالة تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم^(٢٥) .

٦١ - (ب) رأى الأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم :

ويذهب الأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم - نقداً لحكم ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ - مالف الذكر^(٢٦) - أن قضاء محكمة النقض خلط بين مفهومين للمصلحة : الاقتصادية والقانوني في عرف المادة الخامسة فقرة ثانية من قانون العقوبات ، تأسيساً على أن ولأن صبح القول بأن قرارات وزيد النعمين بتخفيض وزن الرغبة لا يتحقق معه مصلحة اقتصادية للمتهم إذ أن تكاليف الانتاج ترتبط بتعديل الأوزان ، إلا أن هذه القرارات - بلا شك - تخلق للمتهم مركزاً قانونياً أصح ، بتعديلها لشروط التجريم مما يكون من شأنه طرح أحد العناصر الجوهرية للتجريم^(٢٧) .

٦٢ - رأى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى :

ويذهب الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - إلى عدم تأييد مذهب محكمة النقض في اتجاهها المشار إليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم في نطاق قانون العقوبات الاقتصادي ، ارتكازاً على أن هذا الاتجاه يخالف ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون

العقوبات في فقرتها الثانية ، ويقتصر - صاحب هذا الرأي - إذا كانت هناك مصلحة في حجب الأثر الرجعي للقانون الجديد على ما سبقه فإنه يمكن للمشروع الوصول إلى هذه الغاية بوسيلة من الوسيطتين الآتيتين : الأولى أن ينص في القانون الاقتصادي صراحة بأنه مؤقت وبذا يخرج من تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم طبقاً للمادة الخامسة فقرة أخيرة من قانون العقوبات ويبدو - كما يقول هذا الرأي - أن الفقرة المذكورة أخيراً القصد منها مواجهة الجرائم من هذا النوع . أما الوسيلة الثانية : فهي أن ينص القانون الجديد على حجب الأثر الرجعي له ، أي على عدم تطبيقه على ما وقع قبل نفاذه^(٢٨) .

٦٣ - رأى الأستاذ الدكتور آمال عثمان :

ترى الأستاذة الدكتورة آمال عثمان إلى عدم تأييد اتجاه محكمة النقض فيما ذهبت إليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، تأسيساً على أن :

١ - التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة محل النظر - إذ أن الجرائم الاقتصادية هي أفعال لا تنفق

مع مايتعلق بحماية النظام العام الاقتصادي في الدولة من أهداف أساسية ، وعليه لايعتبر جرائم تنظيمية القصد منها مجرد تنظيم وسيلة لتحقيق غاية بعينها .

٢ - أن نصوص الوسيلة تعتبر قانونا أصلا للمتهم ، إذ ان القواعد العامة تعد القانون أصلا للمتهم ، اذا أنشأ مركزا قانونيا يتفق ومصالحة المتهم ، كما لو أتى بأية قواعد تعدل من مركز المتهم بما يتفق مع مصالحته بالنسبة لجريمة محددة منسوبة اليه . الامر الذي ينطبق على نصوص الوسيلة .

٣ - يجب الأخذ في الحسبان مضمون أمر المشرع ولايكفى بالقول بأن التأنيب ينبع أساسا في عدم اتباع أمر المشرع بالتزام أوزان محددة للزعيم أو أسعار أو مواصفات يعينها لبعض السلع .

٤ - التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ونتائجها ، تتعارض مع مبدأ التزام القاضي بتنفيذ أوامر ، إذ ان القاضي لايجوز له الامتناع عن تطبيق نصوص القانون الا اذا خوله الشارع ذلك . ولما كان المشرع لم يفعل هذا - بصدد قوانين التعمين - فإن التفرقة

المذكورة تعتبر في حكم استثناء يرد على القواعد التي وردت في المادة الخامسة من قانون العقوبات - في نطاق قوانين التعمين - وهو استثناء لايرتكز على أساس سليم من القانون .

٥ - كما أن محكمة النقض الفرنسية - ويؤديها أغلب الفقه الفرنسي - عدلت عن هذا الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية ، وكان حجة هذا الرأي هي أن قوانين التعمين - وعلى وجه الخصوص مايتعلق منها بتحديد الأسعار - تتغير بسرعة ، مما يجعل تطبيقها بأثر رجعي يدفع المتهم الى ان يتجه حبال المعاطلة في اجراءات الدعوى حتى صدور القانون الجديد يستفيد منه قبل صدور الحكم النهائي - الا أن هذا مردود عليه بان ولئن صح القول بأن قوانين التعمين كثيرة للتغير ، الا أن مبرراتها من حيث الزمان ليس محددة الفقرة . بل انه من الميسر على الشارع - غالبا - ان يجري هذا التحديد ، لان هذا يقتضى من المشرع ان يتوقع التغييرات التي ستحدث - مستقبلا - في الظروف الاقتصادية ، وماتحتاجة هذه الظروف الجديدة من تعديل في القواعد القانونية المالية . كما أن

قوانين التعمين لايعتبر كذلك من القوانين الاستثنائية إذ ان إصدارها ليس مبينا على باعث استثنائي . وعليه فإن هذه قوانين تختلف عن القوانين المؤقتة ، من جهة صمودية معرفة وقت انتهاء مفعولها ، الامر الذي يجعل مخالفة القواعد العامة ، بشأن سريان القانون الاصلاح للمتهم بأثر رجعي ، غير مبررة .

٦ - لكل ما تقدم يجب خضوع النزاع الزمني لقوانين التعمين - لتعلقها بالحريات الفردية - لقاعدة رجعية القوانين الاصلاح للمتهم ، وان كان هناك ثمة مصلحة في تجنب النتائج السابقة - نظرا لان بعض القوانين سريعة التعديل - فانه يجب على الشارع ان يحدد مدة سريان القانون الجديد من حيث الزمان .

٧ - كما انه يلاحظ ان القرارات التعمينية التي لاكتضمن النص صراحة على توقيمها ولكنها تصدر لفترة محددة تكون لها صفة التوقيت :

أ - باعتبار أن فترة سريانها تنقضي بانقضاء تلك الفترة المحددة ، دون أن يتطلب الامر صدور قرار جديد يقرر الغاءها .

ب - العبرة بطبيعة القرار

والهدف من إصداره ،
ولاتأثير في هذه الصفة المؤقتة
لهذه القرارات أن يكون
القانون الصادر طبقاً له يتصف
بالدوام ، طالما أن عناصر
التجريم لاتتحدد الا بهذه
القرارات .

ج - اذ ان يكون كل
شخص في مكانه ان يعرف
على وجه التحديد أو التأكيد
وقت انتهاء سريان القرارات
المذكورة ، الامر الذي يتوافق
بشأنها حكمة المشرع من
استثناء محددة الفترة من قاعدة
رجعية القوانين الاصلح
للمتهم (٢٩) .

٦٤ - رأى في الموضوع :

في اعتقادي ان مذهب اليه
الاستاذ الدكتور محمود حلمي
من أن اللوائح الاقتصادية
تعتبر مؤقتة بطبيعتها -
استنادا على ما جاء بحكم
لمحكمة النقض صادر في ٢٦
ابريل سنة ١٩٥٥ والذي
يضمن ذات مضمون حكم
المحكمة الصادر في ٢٥
أبريل سنة ١٩٦٧ - لانها تعتبر
تنظيماً للأمان التي تعرض
بها السلع المبصرة وفق
مقتضيات الاحوال وتغير
ظروف العرض والطلب في
زمان ومكان محددين ، يتضح
انه اسعاره حجة محكمة
النقض في استبعاد قرارات
تحديد الأثمان من نطاق تطبيق

قاعدة رجعية القوانين الاصلح
للمتهم .

بيد أن هذا الرأي -
أعتقد - انه لايسلم من النقد اذ
انه ، ولئن صح القول بأن
قرارات تحديد الاسعار هي
قرارات مؤقتة بطبيعتها - فإن
تعميم صفة التأقيت على كافة
القوانين - أو اللوائح حسب
تعبير صاحب هذا الرأي -
الاقتصادية لايخلو من عدم
الدقة ، اذ أن قانون العقوبات
الاقتصادي أو للقوانين
الاقتصادية يضم كافة
التشريعات الجنائية التي تهدف
لحماية النظام الاقتصادي في
الدولة ، واعتبار ان كافة
التشريعات الاقتصادية هي
تشريعات مؤقتة بطبيعتها غير
صحيح - في اعتقادي - اذ
أنه من الصعير معرفة متى
ينتهي نفاذ هذه القوانين لان
هذا مرتبط بتوقع ماسيحدث
من تغيرات في الظروف
الاقتصادية ، وتقدير ماتحتاجه
هذه الظروف الجديدة من
تغيير أو تعديل القواعد
القانونية النافذة (٣٠) .

وفي اعتقادي ان مذهب
اليه الاستاذ الدكتور نبيل
محدث سالم ، من أن محكمة
النقض خلطت - في بعض
احكامها - بين مفهومين
للمصلحة احدهما اقتصادي
والآخر قانوني ، يعتبر

صحيح تماماً بحسبان ان -
الحكم المشار اليه - اختلط فيه
فعلاً المفهومين اذ أنه قد
يتربط على تطبيق القرار
الجديد الذي ينقص وزن
الرغيف - يلاحظ أن الحكم
متعلق بمخالفة وزن
الرغيف - عن الحد المقرر
وقت ارتكاب المتهم لما أقرته
من ملوك مؤتم وفقاً للقرار
السابق ، ان يصبح مركز
المتهم أفضل من ذي قبل أي
أن يصبح الفعل مباحاً وهنا
يصبح هذا القرار الجديد أصح
للمتهم وفقاً للقواعد المتبعة
بشأن تحديد نطاق تطبيق
قاعدة رجعية القوانين الجنائية
الاصلح للمتهم .

وفي اعتقادي ان مذهب
اليه الاستاذ الدكتور/ محمود
محمود مصطفى من أن اتجاه
محكمة النقض بخصوص عدم
تطبيق قاعدة رجعية القوانين
الجنائية الاصلح للمتهم في
نطاق قانون العقوبات
الاقتصادي يخالف ما نصت
عليه المادة الخامسة من قانون
العقوبات في فقرتها الثانية فهو
رأى يتفق وصحيح القانون
باعتبار أن محكمة النقض -
رغم تقديرى العميق لاحكامها
ودورها في ارساء المبادئ
القانونية السليمة - أتت بتفرقة
في نطاق قانون العقوبات
الاقتصادي - بين نصوص

الوسيلة ونصوص الغاية - لم ينص عليها القانون من جهة ولم ترد حتى في أعماله التحضيرية أو المنكورة الإيضاحية بخصوص المادة الخامسة المشار إليها ، وإنما هذه التفرقة تعتبر - في اعتقادي - تخصيص بغير مخصص ، أو تفيد بدون مقيد إذ أن من المعروف - أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل على تقييده ، وهذا الدليل لم يتم بعد على تفيد قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ، الأمر الذي يجعل القضاء المشار إليه لا يستند وصحيح القانون إذا أورد قيدا ولم ينص عليه المشرع ولم تورد المنكورة الإيضاحية للقانون ولم تشير إليه الأعمال التحضيرية للمادة المنكورة . وأنه بخصوص ما يقترحه الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى من أن المشرع يمكن أن يتكلى - إذا كانت هناك مصلحة في ذلك - القوانين الاقتصادية من نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم بوسيلتين أحدهما ، أن يفسح أن القانون الاقتصادي - محل البحث - مؤقت بنص صريح ، أو أن يستلئ الأثر الرجعي لهذا القانون بنص من نصوصه ، فالنصي أعقد ليه

طالما أنكرت على القضاء اتجاهه بشأن استثناء - بعض القوانين الاقتصادية من الأثر الرجعي - فإن هذا الاقتراح بشقيه يعتبر علاج ناجع نظرا لطبيعة أو ظروف إصدار بعض القوانين الاقتصادية التي قد تتطلب أن يتم وضع قانون بشكل معين لفترة محددة ثم على ضوء الخبرات المستفادة من تطبيق هذا القانون يتم تعديلها حسبما يترأى ، وغير هذا من ظروف تستدعي هذا التوقيت^(٣١) ، فلا مانع من أن ينص المشرع على تحديد سريان القانون - المعنى باتباع - من حيث الزمان ، أو إذا كان المشرع يرى أن تجعل قانون من القوانين التي تتصف بالنوام ولكن توجد ثمة مصلحة لحجب الأثر الرجعي لهذا القانون فلا مانع من أن ينص المشرع على ذلك خاصة وهو يملك تحديد زمن سريان القانون .

وفي اعتقادي أن مذهبتي اليه الأستاذة الدكتور/ أمل عثمان من عدم تأييد اتجاه محكمة النقض فيما ذهبت اليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم - وفق الحجج المشار إليها - يعتبر رأي صحيح تماما وليس المشكلة من جنورها وأحاط بكافة جوانبها ، ولا يسعى إلا أن

أؤيد سبانتها فيما ذهبت اليه ، وذلك لركننا على قوة حجج هذا الرأي وتأسيسا على ما عرض بخصوص ترجيح الآراء السابقة وبصفة خاصة من اعتبار التفرقة التي أقت بها محكمة النقض تفرقة غير سليمة إذ أنها لا تركز على صحيح القانون وجاءت بتقيد لم يورده المشرع والقاعدة هي أن المطلق يجري على إطلاقه إلى أن يقيد ، وهذا التقيد لم يورده المشرع ولم تشير به لا الأعمال التحضيرية ولا المنكورة الإيضاحية للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

٢٥ - خلاصة قانون العقوبات الاقتصادي والصفة المؤقتة :

وفي اعتقادي أن قانون العقوبات الاقتصادي - كما أشير سلفا - لا يعتبر قانونا مؤقتا بطبيعته باعتبار أن هذا القانون يحمي النظام العام الاقتصادي للدولة ذلك النظام الذي يختلف من بلد لآخر وفقا لمدى ومضمون السياسة الاقتصادية التي تتبناها الدولة ، فهو يرتبط بالدولة ارتباطا السبب بالنتيجة ، أو بمعنى آخر يرتبط بالدولة وجودا وعدما فلا يمكن القول بأنه قانونا مؤقت .

وفي اعتقادي ولئن صح القول بأن بعض قطاعات من

النشاط الاقتصادي قد تحتاج إلى قوانين اقتصادية تنصم بالصفة المؤقتة ، في أن هذه الصفة المؤقتة لايجوز ان تعمم على كافة التشريعات التي يضمها قانون العقوبات الاقتصادي .

وفي اعتقادي وللن صبح القول بأن القرارات الترمينية التي لا تتضمن صراحة النص على توقيعها ولكنها تصدر لفترة محددة تنصم بصفة التوقيف الا أن هذه القوانين المؤقتة بطبيعتها - سبق وأن ترجع في هذا البحث رأي استاذي الدكتور/ رؤوف صبيد^(٣٢) - ذلك الرأي الذي يستبعد هذه القوانين من نطاق قاعدة رجعية القوانين الاصلح

للمتهم - وفقا للمجمع المشار اليها^(٣٣) ، وعلى وجه الخصوص أن اقتصار شرط استبعاد تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح اذا توافرت قوانين مؤقتة سابقة على القانون الجديد الاصلح للمتهم على القوانين المؤقتة بنص صريح يحقق ضمانا أكثر للمتهم إذ أن هذا كما أعتمد- يعتبر لجوء الى القانون الطبيعي للمتهم باعتبار ان هذا مبدأ هام لا يقل أهمية عن مبدأ حق الشخص في اللجوء لقاضيه الطبيعي .

خلاصة وخاتمة

٦٦ - اما وقد انتهى عرض موضوع هذا البحث ، الذي أتخذ من قاعدة رجعية القوانين الجنائية نقطة بداية وفي الوقت نفسه نقطة نهاية ، فانه من المناسب الآن ابراز خلاصة هذا البحث ونتائجه .

وفي الحقيقة ان قاعدة رجعية القوانين الجنائية تمثل قطاعا مشتركا بين الفكر القانوني بصفة عامة ، وبين الفكر الجنائي بصفة خاصة ، فشرح النظرية العامة للقانون يتصدون لها بمناسبة الحديث عن تطبيق القانون من حيث الزمان ، وكذا فان شرح القانون الجنائي يمرضون لها بخصوص الحديث عن تطبيق القانون الجنائي زمنيا .

ومشكلة تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان تتبع من انه دائم التغيير والتطور بدوام تغيير وتطور المجتمع ، إذ ان هذا القانون يهدف الى المحافظة على كيان المجتمع وتأكيد بقاءه وتقدمه^(٣٤) ، ولتحقيق هدفه هذا ، يسعى القانون الجنائي - دواما - الى موازنة قواعده مع متطلبات واحتياجات المجتمع ، وشأن القانون الجنائي في ذلك شأن القانون بصفة عامة^(٣٥) . كما أنه من ناحية أخرى يمكن

تأسيس ضرورة تغيير القانون وتطوره على فكرة العدالة ، إذ انه أصبح الآن ينظر الى القوانين على أنها من صنع البشر - لا من صنع الخالق - وبالنظر الى الطبيعة الانسانية فانه يمكن الآن الاعتقاد بأن هؤلاء البشر يمكن أن يصدر عنهم قانون لا يتفق ومقتضيات العدالة ، بجانب امكان صدور قانون يتفق وهذه المقضيات^(٣٦) ، ومن ناحية أخرى يمكن القول بصفة العامة ان القانون يحتاج الى التغيير والتطور بتغيير وتطور أهدافه ، إذ يهدف - كما هو معروف - الى تحقيق الامن الفردي والاستقرار والمحل وأهداف النظام الاقتصادي والسياسي فهو في حاجة دائما الى التغيير لموازنة قواعده مع هذه الاهداف في بلد معين وزمن بعينه ، فبمناسبة احلال وتجديد قواعده - حسب تعبير الاقتصاديين - تنور مشكلة تطبيق القانون من حيث الزمان .

٦٧ - وتعرض البحث عرضا ، لامتداد مشكلة تنازع القوانين في الزمان الى مصادر القانون الاخرى - بخلاف التشريع - وبصفة خاصة العرف ، إذ يذهب البعض الى امتدادها الى هذا

المصدر من مصادر القانون^(٣٧) ، والبعض يرون العكس^(٣٨) ، إلا أن هذا الجدل لا يؤثر في نطاق القانون الجنائي ، ارتكازا على أن القاعدة العرفية المنشئة على وجه الخصوص - أى التى تنظم علاقة لم يعرض لها القانون المكتوب - عديمة الأثر فى إبطال وقائع مباحة الى دائرة التجريم ، وذلك لوقوف مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص حاللا دون أحداث مثل هذا الأثر ، وعليه لن تبرز مشكلة وجود تنازع الاعراف من حيث الزمان فى نطاق القانون الجنائي ، إذ أنه لن توجد أكثر من قاعدة عرفية تنظم موضوعا واحدا .

٦٨ - وبخصوص تطبيق القانون من حيث الزمان ، عرض البحث - بصورة موجزة - للنظريتين المقول بهما - أساسا - لحل المشاكل التى تتور بمناسبة هذا التطبيق ، وهى النظرية التقليدية والنظرية الحديثة .

والنظرية التقليدية تحدد نطاق تطبيق كل من التشريعيين القديم والجديد طبقا للفرقة بين ما سمته بالحق المكتسب ومجرد الأمل ، ومنطوق هذه النظرية ، أنه اذا كان تطبيق القانون الجديد فيه مساس بحق مكتسب فإن يتمتع

تطبيقه ، وعلى العكس يطبق هذا القانون حتى ولو مس هذا التطبيق مجرد أمل .

بيد أن انصار هذه النظرية لم يعرفوا الحق المكتسب تعريفا دقيقا وكذلك مجرد الأمل ، كما لم ينفقوا على مدلول محدد لهذا التعريف .

وهذه النظرية أودت - استثناءات أربعة من قاعدة عدم رجعية القانون اذا كان تطبيقه على الماضى - أى بأثر رجعى - إخلالا بالحقوق المكتسبة ، وهذه الاستثناءات هى حالة النص الصريح ، والقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب ، والقوانين التصديرية ، والقوانين الجنائية الاصلح للمتهم أى ترفع صفة الجريمة ، أو تجعل وضع أو مركز المتهم أفضل من ذى قبل .

أما النظرية الحديثة ، فمضمونها ان القاعدة القانونية لا تطبق بأثر رجعى ، لانها لا تطبق على ماتم قبل نفاذها فى قاعدة سابقة ، إلا أن لها أثر فوري لانها تطبق منذ تاريخ سريانها على مايقع أو يستمر فى ظل العمل بها .

بيد أن هذه النظرية تورد استثناءين من مبدأ الرجعية : حالة النص الصريح والقوانين التصديرية ، اما بشأن القوانين

الجنائية الاصلح للمتهم ، فان هذه النظرية لامتتير تطبيقها على ما نشأ من وقائع قبل بدء نفاذها استثناء بل على العكس تعتبر هذا تطبيق للقانون بأثر فوري .

٦٩ - وبناءا على ماتقدم يمكن تمديد موضع رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى - من النظريتين التقليدية والحديثة المشار اليهما .

وجلى انه بالنسبة لفكرة النظرية التقليدية ، تعتبر رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - وفقا لما قرره المشرع المصرى فى المادة المشار اليه حالا - استثناءا يرد على مبدأ عدم رجعية القوانين .

أما بالنسبة لفكر النظرية الحديثة ، فان رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تعتبر استثناءا من قاعدة رجعية القوانين فى حالة القوانين الملغية للتجريم التى تطبق بأثر رجعى على وقائع صدر بشأنها الحكم المشار اليه بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، إذ أن هذه الوقائع تكون المراكز القانونية الناشئة عنها قد اكتملت بصدر الحكم

سالف الذكر ، الا أن رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم لاعتبر استثناء من التطبيق الفوري أو المباشر للقانون الجديد في حالة تطبيق القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - ويصدق ذلك على القوانين الاصلح التي تلغى التجريم أو التي لاتصل الى هذا الالفاء - على الوقائع التي لم يصدر بشأنها الحكم المشار اليها حالا ، إذ أن تلك الوقائع المذكورة - وفقا لفكرة هذه المدرسة - لم تكتمل المراكز القانونية الناشئة عنها إذ أن الفرض أنه لم يصدر فيها الحكم المشار اليه .

٧٠ - اما بخصوص تطبيق القوانين الجنائية من حيث الزمان ، فإنه يحكمه مبدأين أولهما يقرر عدم رجعية القوانين الجنائية الأمورا للمتهم ، وثانيهما يقرر رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم . والقول بأن رجعية القوانين الاصلح للمتهم يعتبر مبدأ أو قاعدة - وليس استثناء - يعد في واقع الامر وحقيقته ترجح لرأى الأستاذ الدكتور/ على راشد ، إذ يعد سيادته ، أول من لغت الانتظار - حسب علمي - الى أن رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم قاعدة وليس استثناء^(٣٩) .

وبررت قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم بتبريرات عدة ، ومن بين هذه التبريرات مايربط بين العقوبة ومصصلحة الجماعة وجودا وعدما ومقدارا ومنها ما نلاحظ أنه متأثرا بالنظرية الحديثة - سالفة الذكر - إذ أنه يقرر أنه لما كان لم يصدر على المتهم حكما نهائيا فإن مركزه القانوني يكون مازال في مرحلة التكوين ، ولذا فيكون القانون الجديد هو الواجب للتطبيق .

وعلى جانب آخر تلاحظ أن قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم تنتقدها البعض من الناحية العقلية والمنطقية . ويرجع هذا الرأى أساسا القاعدة المذكورة الى عوامل انسانية أكثر منها قانونية أو مصصلحة^(٤٠) .

وفي اعتقادي ان الرأى المنكور لا يخلو من الوجهة ، بيد أنه يتعارض - كما هو جلي ، وكما ألمح صاحبه - مع مناصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فضلا عن أنه مردود عليه بما قيل من تبريرات هذه القاعدة المتعددة وبصفة خاصة التبرير المقول به بشأن ربط العقوبة بمصلحة الجماعة وجودا وعدما ومقدارا ، فضلا عن ان القول بأنه لا أثر على اعتبار

للشخص - إذا أتى سلوكا مخالفا لامر الشارع - السابق مخالفا ، والمخالفة لانزال قائمة مردود عليه بأن هذا القول يمكن اعتباره ضرب من هندسة القانون بمعنى أنه يطبق القانون بطريقة هندسية أو حسابية بقطع للنظر عن روح التشريع وأهدافه وهذا أمر غير مقبول - في اعتقادي - بصفة خاصة في مجال القانون الجنائي .

كما أنني اعتقد أن الحلول المقول بها بشأن التطبيق الزماني من القوانين القديم والجديد ، سواء أكانت في النظرية العامة للقانون أو في القانون الجنائي ، يلتقيان في القواعد الاساسية العمومية ، الا أن التفاصيل الدقيقة فإنها تختلف باختلاف فرع القانون محل البحث ، ومرد ذلك أن لكل قانون نظامه ونطاق أعماله وأهدافه الخاصة ، وهو أي القانون - مدار البحث - في كل مناقم يبرز ذاتيته على الحلول المقترحة .

٧١ - وبخصوص مبدأ رجعية القوانين الاصلح للمتهم - الذي أقصر هذا البحث على التعرض له - فإنه في اعتقادي ويشترط لاعمال هذا المبدأ أو هذه القاعدة شرطين :

أولهما : ان يكون القانون

الجنائي الجديد أصلح للمتهم .

وثانيهما : الا تكون الواقعة ارتكبت في ظل قانون مؤقت .

وكان هذان الشرطون موضوعي فصلى هذا البحث .

وفي الفصل الاول المعنون الشرط الاجابى لتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية أو شرط أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، أشير الى مجاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة الخامسة من قانون عقوبات^(١) . كما أشير بصفة عارضة الى مقارنة القواعد التي قررتها المادة المذكورة بما يقابلها ، في القوانين العربية^(٢) ، وكذا لقاعدة رجعية القوانين الاصلح للجاني في الشريعة الاسلامية ، وتلاحظ بخصوص القوانين العربية أن القانون المصري جاء صياغة للقواعد سالفة الذكر صياغة مفصلة ومطولة .

وفي اعتقادي ان هذه الصياغة - رغم هذا - فانها أفضل لوضوحها ولعدم إثارة اللبس عند التطبيق . الا أنني أعقد أنه يمكن توجيه بعض الانتقادات لهذه الصياغة كما سيرد في حينه .

أما بخصوص الشريعة

الاسلامية فلها تطبيق قاعدة رجعية التشريع العقابى الاصلح للجاني وان كان تلاحظ من الامثلة التي تضرب للتبديل على ذلك بأنها تأخذ بمفهوم العقوبة أوسع مما هو مقرر في القانون الجنائي الوضعي .

والتعرض للشرط الاجابى لتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم كان من خلال مبحثين : الاول في معيار القانون الاصلح للمتهم ومامية هذا القانون ، والثاني في أثر القانون الاصلح للمتهم .

٧٢ - وفيما يتعلق بمعيار القانون الاصلح للمتهم وماميته :

فانه بان بادية ذي بدء أنه لمعرفة القانون الاصلح للمتهم يجب أن توضع في الحسبان كافة القوانين التي صدرت في الفترة مابين : وفروع الجريمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة عنها بحكم بات هذا بالاضافة للقانون الذي وقعت في ظله الجريمة . ثم تجرى مقارنة بين ما يترتب على هذه القوانين من أوضاع قانونية ، ويجب أن تكون المقارنة مقصورة على متهم بذاته ، وواقعة بعينها بجميع عناصرها وظروفها ، فعند هذه المقارنة لا يؤخذ في

الاعتبار عدة متهمين قد تتباين ظروفهم .

وبان أن نقطة البدء في تحديد القانون الاصلح للمتهم ، هو أن تتوافر وصف القانون للنصوص المراد تطبيقها .

أما فيما يختص بخصائص معيار القانون الاصلح للمتهم فأتضح أنه - في اعتقادي - يجب أن يختص ثلاث هي ان يكون جنائيا ، وموضوعيا وواقعا .

أما خصيصة الجنائية فمضمونها ان تكون المفاضلة تدور حول احكام جنائية في القوانين المراد تطبيق واحد من بينها .

أما الموضوعية فلها وجهين الاول متعلق بالقاضي والثاني بالمتهم أما ما يتعلق بالقاضي فانه يجب أن يضع امامه الضوابط القانونية أي أن يكون التقدير في اطار الترتيب القانوني للجرائم والعقوبات (م ١٠ ، ١١ ، ١٢ ع) أما ما يتعلق بالمتهم فانه يجب أن يكون دوره سلبيا في اختيار القانون الاصلح للمتهم ، ولا يجوز للقاضي أن يتنازل عن سلطته في اختيار القانون الاصلح للمتهم ، لهذا المتهم .

٧٣ - الا أنه نلاحظ ان القانون الاسباني نص على أنه

في حالة التردد في معرفة القانون الاصلح يرجع الى المتهم لتحديد هذا القانون^(١٦).

وفي اعتقادي ان هذا الاتجاه مننقد لاسباب عدة :

أولاً : لان المتهم - غالباً - محدود الثقافة القانونية مما ينتج عنه ان اختياره قد لا يكون على أسس موضوعية بل عشوائية مما لا يحقق اهداف التشريع من تقرير قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

ثانياً : أنه في نطاق القانون الجنائي الذي هو فرع من القانون العام يجب أن يكون دور المتهم معدوماً - في نطاق القانون الواجب التطبيق ، على ما اقترحه - اذ أن القانون العام ، هو قانون السلطة الأمره ، وهدفه تحقيق المصلحة العامة اساساً - وبصفة مباشرة - فلا يجوز والأمر كذلك أن يسمح المشرع للقاضي بأخذ رأى المتهم او أن يرجع اليه بصدد تحديد أفضل القوانين بالنسبة للمتهم .

ثالثاً : انه يعكس الامر في القانون الخاص حيث يصود مبدأ سلطان الإرادة ، فانه في نطاق القانون العام - والقانون الجنائي فرع منه - لا يوجد

ثمة دور لارادة الافراد في نظمه - بحسب الاصل - اذ أن محور هذا القانون هو ارادة السلطة العامة .

رابعاً : ان القانون الجنائي يجب الا يحترم من لم يحترم قواعده والمتهم - من هؤلاء - فلا يجب ان يراعى له جانب ويعتد برأيه بصدد القانون الذي يفضل لمعايقته عما اقترقه من سلوك يتم على عدم احترامه لهذا القانون .

خامساً : هذا الاتجاه في جملته فيه عودة للوراء الى عهد ، ما قبل التنظيم القضائي اذ كان من الجائز الاتفاق على دية محددة يدفعها الجاني للمجنى عليه أو أهل أو عشيرته ، وفي هذا الاتجاه يلمس فيه فكرة الدية وإن كانت أخذت صورة قانون يختاره المتهم لتطبيقه «المجنى عليه» - المجتمع - عليه .

سادساً : وأخيراً ، بقطع النظر عن الوضع في اسبانيا الا أنه لايجوز اعمال هذا الاستثناء في مصر اذ أن عجز م ٢/٥ ع أمر من المشرع بأن القانون الاصلح للمتهم هو الذي يتبع دون غيره ، وهذا الامر موجه للقاضي - أساساً - لا للمتهم ، لان القاضي هو المنوط به تطبيق القانون على ما يرض عليه

من وقائع ، فلايجوز والامر كذلك ان يتنازل عن سلطته - بل عن واجبه او تكليف المشرع له - للمتهم المطلوب تطبيق القانون عليه ، ولكن كان هذا الخطاب موجه للأفراد - بجانب القاضي - فان الافراد ينحصر في الطعن في الحكم فيما بعد بانه لم يطبق القانون الواجب التطبيق على الواقعة محل البحث .

٧٤ - أما بخصوص الواقعة فيقصد بها ان المقارنة بين القوانين محل البحث لا تكون من وجهة مجردة بل يجب أن يكون تحديد القانون الاصلح للمتهم ان يتم طبقاً لمتهم بعينه ذي ظروف معينة ، وجريمة بذاتها ذات ظروف محددة .

أما فيما يتعلق بماهية القانون الاصلح للمتهم فان هذه الماهية تحددت من خلال الاجابة على اسئلة هي :

١ - هل قاعدة رجعية القوانين الجنائية الموضوعية الاصلح للمتهم ام القوانين الجنائية الاصلح للمتهم ؟ أو هما معا ؟ .

٢ - هل يقصد بالقوانين الاصلح للمتهم تلك التي تجعل الفعل الذي اتاه الجاني غير معاقب عليه ؟ أم تلك التي تجعل مركز المتهم أفضل وان

لم يصبح الفعل غير معاقب عليه ؟

٣ - هل يعتد بالقانون الاصلح للمتهم بصنوره أم بنفاذه ؟

٤ - كيف يطبق معيار القانون الاصلح للمتهم السابق ذكره ؟

٥ - ما الحكم اذا تعاقب أكثر من قانونين ؟

وبخصوص السؤال الاول ، اتضح ان قاعدة رجعية القوانين الجنائية بجمع الفقه القضاء تطبقها على القواعد الجنائية الموضوعية .

اما ما لايجمع عليه الفقه والقضاء هو مدى تطبيق القاعدة المذكورة على القوانين الجنائية الاجرائية .

وفي اعتقادي ان الرأي الذي يستبعد القوانين الجنائية الاجرائية من نطاق تطبيق رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تأسيما على ان القاعدة هي عدم الرجعية^(٤٤) ، وان هذه القوانين لن تكون اصلح للمتهم اذ أنها تهدف للصالح العام - فقط - المتمثل في حسن ادارة العدالة^(٤٥) ، مردود عليه بانه اذا كانت عدم رجعية القوانين الجنائية تعتبر قاعدة عامة ، فان رجعية القوانين الجنائية

الاصح للمتهم تعتبر ايضا قاعدة عامة ، والقاعدتان وجهان لعملة واحدة ، اذ ان الاولى تحكم القوانين الجنائية الأسوأ للمتهم والثانية تحكم بالعكس من الاولى القوانين الجنائية الاصلح للمتهم . أو على حد تعبير الأستاذ الدكتور/ علي راشد أن القاعدة الثانية هي مفهوم المخالفة

للقاعدة الاولى^(٤٦) . هذا من جهة أخرى مردود عليه بانه ولئن صح القول بان القواعد الاجرائية تستهدف الصالح العام ، فان هذا لاينفي انها تستهدف ايضا مصالح الافراد .

وفي اعتقادي ان الرأي الذي يمنح تطبيق القوانين الجنائية الاجرائية الأسوأ للمتهم بأثر رجعي ، ويجوز تطبيقها اذا كانت اصلح للمتهم . فان هذا الرأي ولئن كان يقوم بمساقله بصورة

نقلية - نتائج قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم على القوانين الجنائية الاجرائية الا أنه لم يفصح عن أساس هذا التطبيق ، رغم ان القوانين الموضوعية تختلف عن القوانين الاجرائية ، اذ أن القوانين الموضوعية تتعلق

بموضوع الحق ، اما القوانين الاجرائية فهي تتعلق بالوقوف على الحقيقة في موضوع هذا الحق^(٤٧) .

وفي اعتقادي ان الرأي الذي يقرر تطبيق القوانين الجنائية الاجرائية بأثر مباشر على كافة الدعاوى الجنائية المقامة حتى لو كانت قد رفعت في ظل قانون سابق^(٤٨) فهو يتفق والمنطق السليم وصحيح القانون ، اذ لايعقل ان يكون اجراء مأتخذ بطريقة معينة في ظل قانون يجيز اتخاذه بهذا الشكل ، ثم يصدر قانونا آخر فيقال ان هذا الاجراء أصبح معيبا أو باطلا أو غير صحيح أو بصفة عامة لايتفق والقانون .

والخلاصة ان القوانين الجنائية الاجرائية لايسرى عليها قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

وفي هذا يقرر الأستاذ الدكتور العميد يسر أنور على - وبحق - ان لكل من القانون الاجرائي الجنائي القديم والقانون لللاحق نطاق للتطبيق على الاعمال الاجرائية الجارية ، فما أتخذ من اجراءات قبل نفاذ القانون اللاحق لايعاد النظر فيها أو في آثارها . اما بخصوص كافة الاجراءات الجديدة التي

تتخذ في ظل القانون الجديد فيطبق عليها هذا القانون الاخير . ولذا فان تكييف احكام تعاقب القوانين الجنائية الاجرائية مالم يالا تأكيد وتطبيق للآثر المباشر أو الفوري للقانون^(٤٩) .

وهذا الاتجاه هو مذهب ليه محكمة النقض المصرية^(٥٠)

وتلاحظ انه ولئن كانت القاعدة العامة هي ان القوانين الجنائية الاجرائية لا تسمى بأثر رجعي حتى لو تعلقت بمرئياتها مصلحة للمتهم ، فانه بجانب هذا توجد قواعد اجرائية أثارت . خلافا في الرأي لدى الشراح ، ولنتهي الرأي بشأن بعض اجزاء منها الى معاملتها بذات معاملة القواعد القانونية الموضوعية من حيث اماكن مرئياتها - اذا كانت أصلح للمتهم - بأثر رجعي في احوال خاصة ، وهذه القواعد هي : قواعد الاختصاص ، والطقن في الاحكام ، وتقام الدعوى والعقوبة .

وبشأن السؤال الثالثي المتعلق بتحديد المقصود بالقوانين الاصلح للمتهم ، وما اذا كانت القوانين التي تجعل السلوك الذي أثناء للجاني غير معاقب عليه أم للقوانين التي تجعل مركز أو وضع

المتهم أفضل من ذي قبل وان لم تصل الى حد جعل السلوك غير مجرم أم هي معا ؟ أجاب البحث بأن المقصود للنوعين معا .

وفيما يتعلق بالسؤال الخاص عما اذا كانت العبرة بصنوع القانون أم بنفاذه ، أجاب البحث بان العبرة بصنوع القانون اذ أنه ولئن كان الاصل هو عدم سريان قانون العقوبات الا منذ تاريخ العمل به حتى يضمن علم الناس بالقانون قبل محاسبتهم مما تضمنه هذا القانون ، الا أن هذه الحكمة من هذا الاصل غير متوافرة بشأن القانون الاصلح للمتهم .

٧٦ - اما فيما يختص بالسؤال المتعلق بكيفية تطبيق معيار القانون الاصلح للمتهم ، فأتضح ان المراد هو قانون ولحد اذ انه لا يجوز توملا للقوانين الاصلح للمتهم أن يخلق قانون منبت الصلة عن أي من القوانين محل البحث .

ولتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم يلزم التفرقة بين نصوص التجريم ونصوص العقاب .

وبخصوص نصوص العقاب ، تثار صعوبة بخصوص الفرض الذي

مضمونه أنه اذا كان القانون الجديد رفع أحد حدى - للعقوبة - الأدنى أو الأقصى - وخفض الآخر ، وانقسمت الآراء حول هذا الموضوع .

ويرى الأستاذ الدكتور يسر أنور على ، انه يعتبر النص أصلح للمتهم أو أسوأ وقتا لما اذا كان القاضي سيطبق على القضية المعروضة عليه ، الحد الأدنى أو الحد الأقصى ، اللذين قدرهما القانون الجديد ، فإذا كان سيطبق الحد الأدنى فان القانون الذي يخفض هذا الحد يكون أصلح للمتهم ، اما اذا كان القاضي يرى تطبيق الحد الأقصى - على المتهم - فان القانون الذي يخفض هذا الحد يكون الاصلح للمتهم^(٥١) .

وفي اعتقادي ان رأى الأستاذ الدكتور يسر أنور على أولى بالاتباع لقوة حجة رأى سيادته اذ ان معيار القانون الاصلح للمتهم يجب ان يكون واقعا أي أن ينظر لكل متهم على حدة في ضوء ظروفه وملابسات ما أفترفه من جرم .

وفي اعتقادي أن مذهب اليه الأستاذ الدكتور عبد الاحد جمال الدين من أن هذا الفرض لا يتصور حدوثه^(٥٢) ، فهو يتسم بالوجهة ويغلب عليه المطابع العلمي .

وأعتقد أن الرأي القائل بالمزج بين القانونين الجديد والقديم يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية على اعتبار من نتائج هذا المبدأ ألا يحكم القاضي إلا بما يأمر به المشرع وفقاً للقاعدة القائلة أنه إذا كان القانون أمر فعلى المخاطبين به أن يطيعوه ، ومن بين المخاطبين به ، للقاضي ، فعليه أن يطيقه لأن يخلق قانون منته للصلة تماماً عما أصدره المشرع من تشريعات .

وأما بالنسبة للرأي القائل بأنه يجب ترك الأمر للمتهم ليختار رأي القانونين يطبق عليه فقد سبق الإلماع إلى ما في هذا الرأي من عدم اتساق مع المبادئ العامة لمبدأ القانون (٥٦) .

وأعتقد أن الرأي القائل بأن المعبرة بالحد الأقصى إذا كان الحد الأدنى يمكن النزول عنه ، لا يمكن للتسلیم به أن المعيار الواجب الاتباع في شأن الوصول للقانون الأصلح للمتهم هو معيار واقعي ، فلا يكفي معياراً مجرداً لمعرفة القانون الأصلح للمتهم .

وأعتقد أن الرأي القائل بأن المعبرة بالحد الأدنى على اعتبار أن هذا الحد هو آخر ما يهدف إليه المتهم من

تخفيف ، يتف من المسألة موقف تجریدی كالرأي السابق عليه ويرد عليه بذات النقد الموجه للرأي الأخير .

٧٧ - وإذا استحدث المشرع عقوبة تختلف من حيث النوع عما كان ينص عليه القانون السابق ، فإن بعض الفقه يرى - وبحق - أنه يجب على المشرع إيضاح الأمر بهذا الشأن ، فإذا لم يكشف المشرع صراحة عن حلول مثل هذه المسائل فإن القاضي عليه أن يعقد مقارنة بين أحكام القانونين - محل البحث - إذا وجد فيها مايساعده على بيان درجة العقوبة الجديدة بالقياس إلى سائر العقوبات الأصلية الواردة بالقانون ، كما هو الشأن بالنسبة لعقوبة الوضع في المحل الخاص بمعتادی الاجرام ، وأن لم يكن ، فإن التقدير يكون وفق كل مسألة على حدة (٥٦) ، (٥٤) .

وإذا تعاقب أكثر من قانونين فالفقه المائد - أنه يطبق على المتهم أصلح القوانين المتعاقبة (٥٥) . وهذا هو ماأخذت به محكمة النقض (٥٦) .

وفي اعتقادی أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصحة تأسيساً على أنه لا يثريب على المتهم

أن كانت محاكمته تأخرت حتى صدر قانون ثالث .

٧٨ - والبحث الثاني الممنون أثر القانون الأصلح للمتهم انقسم لمطليين ، الأول في أثر القانون الأصلح للمتهم الذي يبقى على التجريم ، والثاني في أثر القانون الأصلح الذي يرفع صفة الجريمة .

وكى يطبق القانون الأصلح للمتهم الذي يبقى على التجريم يجب أن يكون صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي ضده .

ويلاحظ أن السائد فيها ، أن الحكم النهائي - في عرف المادة الخامسة عقوبات - المقصود به الحكم بالبات أي الذي استنفذ طرق الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف والنقض أي أصبح حائزاً الحجة ، أما لأنه كذلك بطبيعته أو لغوات مواعيد الطعن أو لاستنفادها .

ويحيى الأستاذ الدكتور/ يمر أنور على - وبحق - تدخل المشرع لتعديل النص على النحو الذي يوضح حقيقة المراد به (٥٧) .

والمفاضلة بين اعتبارات المبدأ القانوني المتعلقة بحجية الحكم البات واعتبارات العدالة ، أدت بالمشرع إلى أن

قد تكون عقوبة ، وقد تكون تدبير وقائي ، فاذا كانت عقوبة فان الاشياء التي صودرت بناء على الحكم الصادر طبقاً للقانون الملغى يجوز استردادها ، اما اذا كانت المصادرة من قبيل التدابير الوقائية فلا تأثير لفسور قانون جديد يبيح الفعل عليها .

ولا تأثير للقانون الجديد الملغى للتجريم على الآثار غير الجنائية .

واذا كان ماتقدم بخصوص الاحكام الباتة الصادرة في حق متهم حكم عليه عن فعل أصبح لا بعد جريمة في نظر القانون ، - ومن باب أولى - اذا كانت الدعوى الجنائية لم يصدر فيها حكم بات ، فان القاضي يجب عليه ان يطبق القانون الجديد الملغى للتجريم ، وهذا مقتضاه ان يحكم ببراءة المتهم .

٨٢ - وقاعدة رجعية للقوانين الجنائية الاصلح للمتهم لاطبق طالما أن القانون السابق على القانون الاصلح للمتهم كان قانوناً مؤقثاً .

والقوانين المؤقتة يمكن تقسيمها الى قوانين مؤقتة بنص صريح ، وقوانين مؤقتة بطبيعتها ، وهذه الاخيرة أما ان يكون انتهاء مدة نفاذها

الغرامة انه لايجوز مطالبة المحكوم عليه الذي لم يدفعها - بها ؟ .

أما اذا كان المحكوم عليه دفع هذه الغرامة أو جزء منها ففي المسألة رأيان : وفي اعتقادي ان الرأي يوجب استرداد قيمة الغرامة (٥٨) هو الرأي الاولي بالاتباع تأسيساً على أن هذا الرأي لا يفت عند حرفة النصوص بل يغلب هدف المشرع من تقرير هذا النص ، كما أن الغرامة المدفوعة أصبحت غير قائمة على سبب لدفعها إذ أن هذا السبب أنها باباحة الفعل الذي كان سبب دفعها .

هذا وبالإضافة الى ذلك فان من المبادئ القانونية العامة انه يجب أن يتحدد الحكم على كل من هم في مركز قانوني واحد ، فاذا كان محكوم عليه لم يدفع للغرامة المحكوم بها عليه ، وآخر دفعها - وهذا الوضع الغالب - فالمساواة بينهما - لاتحاد مركز كل منهما القانوني - تتطلب ان من دفع يسترد مادفعه ، طالما أن من لم يدفع ، ان يدفع ، وهذا ما يتفق والمبدأ الدستوري الذي نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور الحالي من أن المواطنين لدى القانون سواء .

يرجع الثانية على الاولى ولذا نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه : « اذا صدر القانون بمحكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية » .

واعتقد ان ثمة ملاحظة لغوية تجدر الاشارة اليها يمكن ابدائها بشأن هذه الفقرة وهي متعلقة بلفظ « المجرم » الواردة بهذه الفقرة ، إذ أن هذا اللفظ لم يعد ينطبق على الأقل في نظر المشرع - ذاته - على من حكم عليه عن فعل أصبح لا يشكل جريمة في نظر القانون ، فانه من المالك ان يستبدل هذا اللفظ بأخر يتفق وما استقر عليه الشارع من أن مآثاه هذا الشخص أصبح في دائرة اللاجرمية ، ولذا فانه يمكن تحييد استبدال هذا اللفظ بأخر ولكن لفظ « المحكوم عليه » .

وينتج عن تطبيق هذه الفقرة ، أنه يظل باقياً الحكم الصادر بادانة المحكوم عليه ، ولكنه يفقد صلاحيته كسند تنفيذي بالنسبة للمستقبل .

٨٠ - ولكن ما الحكم بشأن الغرامة المحكوم بها ؟

القدر المتفق عليه بشأن هذه

تلقاها بانتهاء الظروف التي أدت الى وضعها ، واما ان يتدخل الشارع لانهاياتها طبقا لتقديره ، لانتهاء الظروف التي دفعت لوضعها من عدمها ، وهذه القوانين الاخيرة مثالها ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات حال اعلان حالة الطوارئ .

ولكن أيا من القوانين المؤقتة سالفة الذكر مقصودا في عرف الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات :

والمحكمة العليا تقصر نطاق الفقرة الآتية على القوانين المؤقتة بنص صريح دون القوانين المؤقتة بطبيعتها - بنوعها - وأبدت محكمة النقض مذهبا هذا اعتمادا على :

أ - التفسير اللفظي لعبارة النص - محل البحث - التي جاء فيها أن القانون ينهى عن ارتكاب الفعل في بفترة محددة ، وفُسرت هذا التعبير على أنه يقتصر على القوانين المؤقتة بنص فيها .

ب - المصدر التاريخي للنص ، فقصد اشارت المحكمة - في أحكامها بهذا الصدد - الى المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، وكذا المادة الثانية

من قانون العقوبات الايطالي أفصح صراحة ان حكمة يشمل حالتى القوانين المؤقتة وقوانين الطوارئ lois exceptionnelles ou temporaires ، بينما م ٤/٥ ع - مدار البحث - أقتصرت على ذكر القوانين المؤقتة أو المحددة الفترة^(٩٩) .

ونلاحظ أن المحكمة العليا في ليبيا أخذت بذات اتجاه محكمة النقض المصرية بشأن ذات المسألة آنفة الذكر^(١٠٠) .

ونقسم الفقه الى ثلاث آراء بشأن تحديد القوانين المؤقتة المقصود بالفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

٨٣ - وفي اعتقادي انه لاجدال ان الرأي المعارض لمذهب محكمة النقض يعتبر رأيا له وجاهته ، لانه لا يقتصر على التفسير اللغوي بل يتجاوز ذلك بسلوكه طريق التفسير المنطقي الذي يحاول الوصول الى مرام الشارع وقسا لارادته ، وقد دارت حجه في هذا المضمحل^(١٠١) ، وما ينطبق على هذا الرأي ينطبق كذلك على أنصار للمذهب الوسطى الذي يقرر ان نطاق م ٤/٥ يشمل القوانين المؤقتة بنص صريح والقوانين المؤقتة بطبيعتها - التي

لا يحدد تاريخ انتهاء العمل بها بنص من نصوصها ، غير أن سريانه - نظرا لظروفه - يمكن توقع وقت انتهائه اذ أن هذا السريان أو النفاذ لا يمكن ان يمتد الى وقت معين^(١٠٢) .

وفي اعتقادي - رغم وجهة الرأيين المشار اليهما حالا - ان الرأي الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد - والذي يتفق مع مذهب محكمة النقض^(١٠٣) ، هو الاولى بالاتباع ارتكازا على انه يتفق واعتبار مانصت عليه المادة ٤/٥ ع نص استثنائي ، اذ أنه يجب ان يخضع الانسان لقانونه الطبيعي أو العادي - كخضوعه لقاضيه الطبيعي - اذ ان القاعدتين - فسى اعتقادي - تكمل كل منهما الاخرى ، أى أنهما وجهان لعملة واحدة .

٨٤ - وأثر القوانين المؤقتة يمكن التعرف عليه من خلال الاجابة على الاسئلة الثلاث الآتية :

١ - هل نطاق تطبيق القوانين المحددة الفترة يشمل كافة الجرائم سواء مكلان منها يعاقب عليها طبقا للتشريع العادي أى القانون العام وما لاياعاقبه ؟

٢ - هل نطاق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة

المحددة الفترة ينسب على الجرائم الايجابية فقط ؟ أم يشمل الجرائم السلبية ؟ أم يشمل النوعين معا ؟

٣ - هل يشترط لاعمال حكم م ٤/٥ ع أن يكون اتخذت الاجراءات الجنائية ضد المتهم قبل انتهاء فترة سريان القانون للمحدد الفترة ؟

وفي اعتقادي ان مذهب اليه الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد - من ان المادة ٤/٥ م يقتصر على القوانين المحددة الفترة تنفيى جرائم غير معاقب عليها طبقا للتشريع العادى^(١٤) هو الاولى بالاتباع تأسيسا على أن من الاصول العامة ان الاستثناء لايتوسع فيه - و م ٤/٥ ع نص استثنائى على ان الفرض العادى هو أن يخضع الانسان لقانونه الطبيعى كما تقدم ذكره .

وفي اعتقادي ان الذى يقصر الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة على الجرائم الايجابية دون الجرائم السلبية^(١٥) ولئن كان يتفق ومصلحة المتهم بحسبان أن هذا الرأى يضيق من نطاق اعمال م ٤/٥ ع ، مما ينتج توسيع منطقة خضوع المتهم لقانونه الطبيعى أى العادى الا أن الرأى الذى يرى ان عبارة

الفقرة محل البحث تشمل الجرائم السلبية والجرائم الايجابية ، لحججه من القوة والتمساق والاقناع مما يدفعنى الى تأييده .

وفي اعتقادي ان الرأى الذى يذهب الى أن انتهاء فترة سريان القانون الفترة دون اتخاذ الاجراءات يحول دون تطبيق حكم م ٤/٥ ع^(١٦) هو الاولى بالاتباع لاتفاقه مع كون الفقرة المذكورة ، تعتبر استثناء والاستثناء لايتوسع فيه صنف الى ذلك ان هذا الرأى يحقق الشخص لقانونه العادى أو الطبيعى الذى يتساوى - فى اعتقادي - مع مبدأ خضوع الشخص لقاضيه الطبيعى باعتبار ان كلا المبدأين المشار اليهما وجهان لعملة واحدة فلا يكفى احدهما دون الاخر اذ انهما يكمل بعضهما البعض . ٨٥ - وفي المبحث الثانى والأخير من الفصل الثانى -

لمعنون قانون العقوبات الاقتصادى والقوانين المؤقتة ورجعية القانون الجنائى الاصلاح للمتهم .

عرف القانون المذكور بان ذلك الفرع من القانون الجنائى الذى يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف لحماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ، ذلك النظام الذى يختلف فى مداه ومحتواه تبعاً

للمياسة الاقتصادية للدولة .

ويعنى هذا بالنسبة للنظام الاشتراكى الديمقراطى - الذى يركز على فكرة الاقتصاد الموجه بمعرفة الدولة - ان القواعد القانونية الأمرة التى تحمى النظام العام الاقتصادى كثيرة ومتنوعة ، اذ ان المجالات الاقتصادية جميعها ترمى الى تحقيق مصلحة الجماعة .

أما فيما يتعلق بالنظام الرأسمالى ، فإن النظام العام الاقتصادى يضم "قواعد الأمرة الضرورية لحماية : قوانين العرس والطلب ، والملكية الخاص والانتاج ، ولذلك فإن هذه القواعد الأمرة فى ذلك النظام نطاقها محدود هذا باستثناء ما تفرضه بعض الظروف من تدخل الدولة فى بعض أوجه النشاط الاقتصادى .

واستيضاح موقف قانون العقوبات الاقتصادى من التأتيت وكذا موقفه من قاعدة رجعية القوانين الاصلاح للمتهم ، توجد بينهما ثمة ارتباط ، ولئن كان صحيحاً أن هذا الارتباط ليست له قوة ارتباط ، السبب بالنتيجة أو بالسبب ، الا أنه - على أقل تقدير - له قوة ارتباط الأمر بمناسيته ، اذ أنه بمناسية

لحديث عن طبيعة قانون لعقوبات الاقتصادى من حيث لتأقيت وعدمه ، يشور - عادة - بحث مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق هذا القانون .

٨٦ - وانقسم هذا الفصل الى مطلبين ، الاول فى بيان مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى فى القانون المقارن ، والثانى فى بيان - نفس الأمر - فى مصر .

٨٧ - وتبيان الوضع فى القانون المقارن تتطلب التعرض لموقف كل من التشريع والقضاء والفقه فى الخارج .

وتلاحظ أن القانون اليوغسلافى يطبق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية ، غير أنه نص فى قانون الجناح الاقتصادية وكذا قانون المخالفات - الصادر أولهما عام ١٩٦٠ ، ثانيهما فى عام ١٩٥٨ - على أن القانون المعمول به لدى صدور حكم محكمة أول درجة يرجع إليه بشأن الوسائل التحفظية^(٦٧) .

٨٨ - ويان بالنسبة للقضاء أنه مر بتطور ملحوظ ، إذ كان قديما - وقبل اتساع قانون العقوبات الاقتصادى - يسوى بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادى بخصوص قاعدة رجعية للقوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

غير أن هذا القضاء القديم المشار إليه ، لوحظ أنه يشكل خطرا على السياسة الاقتصادية ، ويتأتى هذا الخطر من كون القانون الاقتصادى سريع التطور ، ونفس الحال يصق على قانون العقوبات الاقتصادى وبصفة خاصة مايتعلق بالسياسة التموينية المتعلقة بتحديد الاسعار ، إذ أن مجهودات الدولة فى السيطرة على هذه الاسعار قد تذهب سدى ، فقد يعمد المتهم الى اطالة أمد اجراءات الدعوى الجنائية المرفوعة ضد - مستغلا كافة الوسائل الممكنة - على أمل أن يصدر قانون جديد أصلح له قبل صدور حكم نهائى أو حتى قبل تنفيذ ماعماه أن يقضى به من عقوبات^(٦٨) .

٨٩ - وفى محاولة لتفادى النتيجة المشار إليها تواذهب الفقه المقارن لى مذاهب شتى : فذهب البعض الى

انكار الطبيعة الجنائية بالنسبة للقرارات الادارية التى تحدد أسعار السلع - وبصفة عامة التى تحدد تفاصيل السياسة الاقتصادية^(٦٩) ، وذهب آخرون الى التفرقة فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، وقالوا بتطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم بالنسبة لنصوص الغاية دون نصوص الوسيلة^(٧٠) . ولأنتهى الى هذا للرأى أيضا - تقريبا - الاستاذ ليفاسير^(٧١) .

وماجم بعض الفقه - وبحق - الرأيين السابقين بعد أن أوضح أن هذين الرأيين إنما يتقابلان فى فكرة واحدة ، إذ أن نصوص الوسيلة تنطبق مع القواعد غير العقابية ، وأن نصوص الغاية تنطبق مع القواعد العقابية . وكان جوهر هذا الهجوم مفاده أن المعيار الذى اعتمد كل من الرأيين السابقين معيار مجرد وليس معيارا واقعيا^(٧٢) .

٩٠ - واعتصمت محكمة للنقض الفرنسية - فى حكم لها بتاريخ ١١ مايو ١٩٤٨ - بالتفرقة المقول بها بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة^(٧٣) - إلا أن المحكمة المذكورة عدلت عن هذا القضاء فأغلقت التفرقة المشار

اليها حالا بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة . وهذا القضاء الأخير وجد زواجا لدى أغلب الفقهاء الفرنسيين^(٧٤) .

٩١ - أما بالنسبة للوضع في مصر - فانقسم الحديث عنه إلى الحديث عن موقف المشرع ثم القضاء ثم الفقه من تطبيق قاعدة رجعية . القوانين الجنائية الاصلح للمتهم في نطاق قانون العقوبات الاقتصادية .

والمشرع المصري لم يخص قانون العقوبات الاقتصادي - بشأن مريان هذا القانون من حيث الزمان - بقواعد تشذ عن القواعد العامة المتعلقة بمريان القانون الجنائي من حيث الزمان .

الا أن المادة ١٥١ من مشروع قانون العقوبات الواردة بالبواب السابع الخاص بالاحكام العامة في الجرائم الاقتصادية - مفرقة مع المنكرة التفسيرية للمشروع المنكورة - يبين منها اعتماد المشروع على التفرقة بين قانون الغاية وقانون الوسيلة المشار اليها^(٧٥) .

ويرى الأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم - ويحق - انه لما كان الامر يتعلق بصياغة نصوص التجريم الاقتصادي في نظام المسائل فيه اساليب الانتاج الرأسمالي ، فانه تجب

التفرقة بين قوانين الفترة الطويلة وقوانين الفترة القصيرة ، ولا تمتنئى من تطبيق قاعدة الاثر الفوري للقانون الاصلح الا قوانين الفترة القصيرة دون قوانين الفترة الطويلة^(٥٧) .

أما فيما يتعلق بالقضاء المصري فانه يمكن التمييز في احكامه بين اتجاهين متباينين أولهما يرى تطبيق قاعدة رجعية للقوانين الاصلح للمتهم^(٧٦) على الجرائم الاقتصادية والاخرى يرى العكس^(٧٧) .

واستعراض هذه الاحكام يبين منه ان محكمة النقض - كقاعدة عامة - تفرق بين القوانين الاقتصادية الجديدة التي تعدل فقط شروط التجريم دون أن تصل إلى إلغاء هذا التجريم ، والقوانين الاقتصادية الجديدة التي تلغى التجريم ، ففي الحالة الأولى لا تطبق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم وفي الثانية تطبقها .

ويشير الأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم اتجاه محكمة النقض المشار إليه حالا بأن

المحكمة المنكورة اعتبرت القانون الاقتصادي من القوانين المؤقتة بطبيعتها ولذا

فهو يخضع لما قرره المادة الخامسة من قانون العقوبات

من استبعاد القوانين المؤقتة من قاعدة الاثر المباشر للقانون الاصلح (قاعدة رجعية للمتهم) . الا أن قضاء النقض المشار إليه ينم عن هذا ولا يصرح به^(٧٨) .

بينما يذهب الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور - إلى أن القضاء المشار إليه لا يستند على كون القوانين العقابية الاقتصادية من القوانين المؤقتة ، وانما يرتكز على ان ماجرى من تعديل ، انما لايمس سياسة التجريم والعقاب وقاصر على تنظيمات ثانوية - لانهل على السياسة الجنائية تحكمها القواعد الاقتصادية البحتة غير العقابية^(٧٩) .

وتذهب الاساتذة الدكتور آمال عثمان - ويحق - إلى ان محكمة النقض المصرية ساءرت اتجاه محكمة النقض الفرنسية بعد الحرب العالمية الأولى بشأن التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة^(٨٠) .

٩٢ - وانقسم الفقه بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على الجرائم الاقتصادية أو قانون العقوبات الاقتصادية إلى عدة آراء .

وفي اعتقادى ان ماذهب

اليه الأستاذ الدكتور محمود حلمى من أن اللوائح الاقتصادية تعتبر قوانين مؤقتة^(٨١) واستمره للتدليل على رأيه حجة وردت بقضاء محكمة النقض فى شأن استبعاد تحديد الأمان من نطاق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم^(٨٢)، محل نظر اذ ان تعميم صفة التأقيت على كافة القوانين أو اللوائح - حسب تعبير صاحب هذا الرأى - الاقتصادية لا يخلو من عدم لدقة بحسبان ان قانون العقوبات الاقتصادية - أو القوانين الاقتصادية يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف حماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ، وهذه التشريعات من الصعب معرفة متى ينتهى نفاذها ، لان هذا النفاذ مرتبط بتوقيع ماسيحـث - مستقبلا - من تغييرات فى الظروف الاقتصادية ، وتقدير ماتحتاجة هذه الظروف الجديدة من تغيير أو تعديل القواعد القانونية السارية^(٨٣) .

وأعتقد أن مذهب اليه الأستاذ الدكتور نبيل محمـت سالم ، من أن محكمة النقض خلطت - فى نقده لحكم ١٩٦٧/١١/١٣ سالف الذكر^(٨٤) - بين مفهومين للمصلحة أولهما اقتصادى

وثانيهما قانونى^(٨٥) ، صحيح تملأ بحسبان أن الحكم المشار اليه سالفاً - اختلط فيه فعلاً هذين المفهومين اذ انه بتطبيق القواعد المنبئة بخصوص تحديد نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم نجد أن القرار الجديد الذى ينقص للرغيف - يلاحظ ان الحكم متعلق بمخالفة وزن الرغيف - عن الحد المقرر وقت ارتكاب المتهم لما اتاه من ملوك مؤتم طبقاً للقرار السابق ، ان يصبح مركز المتهم أفضل من ذى قبل أى ان يصبح الفعل مباحاً .

وفى اعتقادى انه بخصوص مذهب اليه الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى - من كون ان اتجاه محكمة النقض بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى يخالف ماقرره المشرع فى م ٢/٥ ع^(٨٦) ، يتفق وصحيح القانون ، تأسيساً على ان محكمة النقض - رغم احترامى الشديد لاحكامها والقواعد القانونية السليمة التى أرسنها - جاءت بتفرقة - فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى - بين نصوص الوسيلة ونصوص الغاية لامتتد على نص فى القانون

ولم تلمح اليه لا الاحمال التحضيرية ولا المتكررة الايضاحية بشأن م ٥ ع ، وهذه تعبير - فى اعتقادى - تخصيص بلا مخصص أو تفيد بلا مقيد .

أما بشأن مايوصى به الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى من ان فى امكان المشرع - لو كانت هناك مصلحة تمتدعى استثناء القوانين الاقتصادية من نطاق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - ان يسلك احدى وسيلتين : اما ان ينص على ذلك الاستثناء - فى القانون محل البحث - صراحة ، أو أن يصرح بنص صريح بتأقيت القانون الاقتصادى - المعنى بالبحث^(٨٧) - فأننى اعتقد - انه طالما ان القضاء لا يمكنه ان يقرر هذا الاستثناء المشار اليه - اذ ان هذا يخرج عن اختصاصاته ويدخل فى اختصاصات المشرع - فان هذا الاقتراح يضع الامور فى نصابها الطبيعى ويعد علاج ناجع اذ ان بعض القوانين الاقتصادية - بالنظر الى طبيعة أو ظروف اصدارها - قد تقتضى ان يكون وضعها بشكل محدد لفترة معينة ، ثم على هدى الخبرات المكتسبة تطبق هذه القوانين بجرى

تعديلها حسبما يترأى^(٨٥) ،
وخلاف ذلك من ظروف قد
تسندعى التأقيت المشار اليه ،
فلا مانع من ان المشرع -
وهو يملك تحديد زمن سريان
القانون - ان ينص على تأقيت
القانون - محل البحث - أو
ان يحجب الأثر الرجعى
لقانون ما من القوانين التى
تتصف بالدام .

وفى اعتقادى ان ما أرتأته
الامانة الدكتوراة أمال عثمان
من عدم تأييد اتجاه محكمة
النقض فيها منحت اليه بشأن
عدم تطبيق قاعدة رجعية
القوانين الاصلح للمتهم - وفق
الحجج المشار اليها سلفا^(٨٦) ،
يعد صحيحا تماما ولمس
المشكلة من أساسها واحاط بها
من كافة جوانبها .

ولايمسى الا أن أزيد هذا
الرأى ناسيما على قوة
حججه ، ولذات الاسباب
المشار اليها لدى ترجيح -
الباحث - الآراء السابقة بشأن
ذات المسألة - محل البحث -
وعلى وجه الخصوص من
أحساب التفرقة التى جاءت
بها محكمة النقض غير
صحيحة ولا تستند على أساس
من القانون ، وجاءت بقيد لم
يورده المشرع ولم تشير اليه
الاعمال التحضيرية أو
المذكورة الايضاحية للمادة
الخامسة من قانون العقوبات

والقاعدة ان المطلق يجرى
على اطلاقه الى أن يفيد .

٩٣ - وخلاصة القول
بشأن موقف قانون العقوبات
الاقتصادى من التأقيت
وعدمه - اننى اعتقد أن هذا
القانون لايعنبر قانون مؤقتا
بطبيعته اذ أن هذا القانون
يحمى النظام العام الاقتصادى
للدولة ، ذلك النظام الذى
يختلف من دولة لآخرى تبعاً
لمضمون ومدى الميامة
الاقتصادية التى تتبعها
الدولة ، ومعنى هذا ومقتضاه
ان هذا القانون يرتبط بالدولة
وجودا وعدمه ، أو يرتبط بها
ارتباط السبب بالسبب فلا
يمكن - والأمر كذلك -
اعتباره قانونا مؤقتا .

وفى اعتقادى ولئن كان
صحيحا ان هناك قطاعات من
النشاط الاقتصادى قد تعوز
قوانين اقتصادية بنفس بصفة
التأقيت ، فإن هذه الصفة
لايجوز تعميمها على كافة
التشريعات التى بضمها قانون
العقوبات الاقتصادى لانه
ماينطبق على الجزء يس
بالضرورة ينطبق على الكل .

وأعتقد - ولئن كان
صحيحا ان بعض القرارات
التعمينية تعتبر مؤقتة
بطبيعتها ، فإن هذا ليس مبررا
لمروقها من تطبيق قاعدة
رجعية القوانين الجنائية

الاصحح للمتهم ناسيما على
الحجج التى سبق وأن أور -
الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد
بهذا الخصوص^(٩٠) ، والتى
سبق أن أيدها الباحث للعبد
من الحجج المشار اليها وبصفة
خاصة ان استبعاد القوانين
المؤقتة بطبيعتها من نطاق
القوانين المحددة الفسرة
المقصودة فى عرف المادة
الخامسة من قانون العقوبات
يؤدى الى توسيع دائرة تطبيق
القوانين العادية على الشخص
مما يحقق القاعدة الى
مضمونها ان الاصل هو أن
يطبق على الشخص قانونه
الطبيعى أو العادى والا تطبق
عليه قوانين استثنائية وان هذه
القاعدة تتكامل مع قاعدة لجوء
الشخص لقاضيه الطبيعى اذ
لايمكن - فى اعتقادى - ان
تحقيق القاعدة الاخيرة الحكمة
منها اذا كان القاضى يطبق
قانون غير عادى أو مؤقت .

٩٤ - وجلى مما تقدم ان
الاحكام التى تضمنتها المادة
الخامسة من قانون العقوبات -
بخصوص رجعية القانون
الجنائى الاصلح للمتهم - تثير
الكثير من الجدل ، بين الفقه
والقضاء من جانب ، ومن
جانب آخر بين الفقهاء
أنفسهم ، فانه من الملائم -
والامر كذلك - ان يتدخل
المشرع ليضع النقط مع

الحروف أو بمعنى آخر يضع الأمور فى نصابها ، بخصوص السمائل التى أثارها الاحكام المشار إليها .

خاصة وأنه اذا ما لوحظ التفاوت الكبير بين بعض الآراء المقول بها وأن تبنى رأى دون سائر الآراء المقول بها لحل ماثور من نقاط أو مسائل بصدد تطبيق احكام رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم اما ان يترتب عليه الادانة أو البراءة أو تقديرهم العقوبة ونوعها وكافة الآثار الجنائية الأخرى التى يمكن ان تترتب على الملوك بعينه الذى أتاه منهم معين - مدار البحث - فى ظل قانون معين تعاقب عليه قانوننا آخر - أو أكثر - ينظم بدلا منه ، أو يشترك معه فى تنظيم الملوك - محل البحث .

٩٥ - ولذا اقترح ان يكون تدخل المشرع ينص مشابه لما قرره القانون السورى فى مآدئيه الثانية والثالثة^(٩١) .

اذ تنص أولى هاتين المآدئتين على أنه :

١ - لا يقع جرم بعقوبة أو تدبير احترازى أو اصلاحى اذا الغاء قانون جديد ، ولا يبقى للاحكام النهائية التى قضى بها أى مفعول .

٢ - على أن كل جرم

اقترب خرقا لقانون مؤقت فى خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحظته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة .

كما أن ثانية هاتين المآدئتين تنص على أن :

« كل قانون يعدل شروط التحريم تعديلا ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقررة قبل نفاذه مالم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم .

اذ أن هاتين المآدئتين جاءتا أكثر ايضاحا من نص م ٢/٥ ، ٣ ، ٤ ع مصرى قد أوضحنا أن :

١ - القانون الاصلح لا يقتصر على القواعد الجنائية التى تتضمن عقوبات بل أيضا يشمل القواعد الجنائية التى تشمل التدابير الاحترازية أو الاصلاحية حسب تعبير نص م ٢ سور .

٢ - « لا يبقى للاحكام النهائية التى قضى بها أى مفعول اذ ان هذا يعنى فى نظرى - ان الالفاء قلصر على المستقبل اذ ان النص استعمل لفظ « يبقى » ولم يستعمل لفظ « يزول » أو مايرادفه من الفاظ .

٣ - الحكم المقصود الذى يمنح تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى اذا كان أصلح

للمتهم - رغم أنه يبقى على التجريم - هو الحكم المبرم أى الحكم البات .

٤ - نفاذ الاعتراض الذى سبق ان رأته بشأن لفظ « المجرم » الوارد بالفقرة الثالثة من المادة الخامسة عقوبات ، اذ ان هذا لا ينطبق - بالاكل فى نظر المشرع كما هو مفترض - على من أتى سلوك أصبح لا يشكل جريمة فى نظر القانون^(٩٢) .

٥ - نفاذ ماثور من خلاف بشأن مدى تأثير عدم اتخاذ الاجراءات ضد من صدر منه الملوك المجرم طبقا للقانون المؤقت السابق على تطبيق القانون الحادى على هذا الشخص .

وفى اعتقادى ، رغم ما فى هاتين المآدئتين من مزايا - كما سلف - الا أنه يمكن ان يعاب عليهما الآتى :

١ - ان المادة الثانية قررت أنه اذا صدر قانون ملغى للتجريم ، لا يبقى للاحكام النهائية التى قضى بها أى مفعول . وبإدعى ذى بدء يلاحظ أن لفظ مفعول قد تثير اللبس بخصوص تحديد الآثار التى تنقضى وفقا لهذا النص ولذا يفضل تعبير « الآثار الجنائية » لانه أوضح فى الدلالة على المقصود .

وهذا ومن جهة ثانية
ولاحظ ان المادة الثالثة سورى
قررت أن - صدور قانون
أصلح للمتهم أو المدعى
عليه - حسب تعبير المادة
المنكورة حالا - يبقى على
التجريم ، تطبيق على الأفعال
المعترفة قبل نفاذه مالم يكن قد
صدر بشأنها حكم مبرم .

ومؤدى هذا ومقتضاه ان
الحكم المبرم أو البات هو الذى
يمنح تطبيق القانون الجديد
الأصلح للمتهم أو المدعى عليه
فى الدعوى الجنائية الذى يبقى
على التجريم . الامر الذى قد
ينشئ وضع معكوس ، إذ أن
المحكوم عليه بحكم نهائى ،
إذا صدر قانون أصلح له
بإلغائه التجريم لاستيفاد منه ،
حسب مفهوم المخالفة من م ٢
سورى - بينما إذا صدر قانون
أصلح للمحكوم عليه - نظرا
لظروفه - بحكم نهائى ،
يبقى على التجريم ، يستفيد من
هذا القانون - وفقا لمفهوم م ٢
سورى .

٢ - لم يوضح نص م ٢
سورى المقصود بالقانون
المؤقت هل هو المؤقت بنص
صريح أم المؤقت بطبيعته -
بنوعية المشار اليهما ، أى
القوانين المؤقتة بطبيعتها التى
تنتهى مدة مريانها تنقائيا
بانتهاء الظروف التى أدت الى
وضعها ، والقوانين المؤقتة

بطبيعتها ، التى يتدخل
المشرع لانهايتها طبقا لتقديره ،
لانتهاء الظروف التى أدت
لوضعها من عدمه ومثال هذه
الآخيرة ما يصدره رئيس
الجمهورية من قرارات حال
اعلان حالة الطوارئ فإن
هذه القرارات تظل نافذة
باستمرار نوافر حالة
الطوارئ ولانتهى الا
بصدور قرار بإلغائها . الامر
الذى قد ينتج عنه إثارة خلاف
مماثل كما هو حادث الآن
بشأن نص م ٤/٥ ع مصرى
بخصوص تحديد المقصود
بالقوانين المؤقتة فى الفقرة
المنكورة .

٣ - لفظ يقم الوارد
بالمادة الثانية سورى - فضلا
عن أنه غريب على ما اعتاده
الألمن فى مصر ، فإنه غير
كاف فى الدلالة على المقصود
إذ انه يدل لغة على المعاقبة أو
الضرب ، ولكن كان لفظ
يعاقب الذى استعمله المشرع
المصرى فى المادة الخامسة
من قانون العقوبات لفظ مألوف
فى مصر ، الا انه غير كاف
أو غير ملائم للدلالة على
المقصود ، إذ ان التدابير
الاحترازية ليست بعقوبة حتى
يقال يعاقب من أتى سلوك
مابتدائى احترازية ، ولذا
اقترح ان يكون لفظ تطبيق
والعقوبة أو التدابير

الاحترازية ، أو أى مرادف
لهذا اللفظ كبديل للفظ يقم أو
يعاقب ، ليشمل الامرين معا :
تطبيق العقوبة والتدابير
الاحترازية .

٩٦ - ولكل ما تقدم أقترح
ان يعدل حكم المادة الخامسة
من قانون العقوبات
المصرى - بخصوص رجعية
القوانين الجنائية الأصلح
للمتهم - على ضوء المادتين
الثانية والثالثة من القانون
السورى . بعد تفادى النقد
الموجه لهاتين المادتين -
والذى تقدم ذكره .

على أن يوضح المشرع
موقفه من سائر النقاط التى
أثيرت جدلا وعلى وجه
الخصوص :

١ - استرداد المحكوم
عليه بغرامة مادفعه من هذه
الغرامة .

٢ - ورجعية التشريعات
التي يضمنها قانون العقوبات
الاقتصادى - الأصلح
للمتهم .

إذ أنه من المناسب معرفة
موقف المشرع من هذين
الامرين مع مراعاة أن الغرامة
التي دفعت وصدور قانون يلغى
السلوك الذى كان مجرما -
وفقا للقانون الذى قضى فى ظله
يدفع هذه الغرامة - أصبحت

لاستند على سبب يرر
دفعها - فى اعتقادى -
ولا ينفق القول بعدم استردادها
مع مبدأ المساواة أمام القانون
ذلك المبدأ الذى يرقى الى
مصاف المبادئ الدستورية إذ
نصت عليه المادة ٤٠ من
الدستور .

على أنه من الممكن -
بطبيعة الحال - أن يحدد
المشرع - وفقا للصحة
العامة وظروف كل تشريع -

تحديد زمنى يجوز فى نطاقه
استرداد مباديع من غرامات
محكوم بها أى أنه يمكن أن
يحدد المشرع فترة زمنية بعد
صدور الأحكام النهائية يجوز
خلالها استرداد الغرامة
ولا يجوز فيما خلاف ذلك .

كما أنه بخصوص قانون
العقوبات الاقتصادى - ذلك
القانون الذى يهدف لحماية
النظام العام الاقتصادى فى
البلاد - من الملامم ابضاح
موقف المشرع من رجعية
قواعده .

وأعتقد ان قانون العقوبات
الاقتصادى ليس قانونا مؤقتا
بطبيعته - مما يجعله يستثنى
من احكام رجعية القوانين
الجنائية الاصلح للمتهم وفقا
للرأى الذى ينادى باستثناء

القوانين المؤقتة بطبيعتها من
هذه الاحكام^(١٣) ولذا فإنه ليس
منك - كأصل عام - مبرر
لأن تكون لقواعد قانون
العقوبات الاقتصادى احكام
تختلف عما هو مقرر بالنسبة
رجعية القوانين الجنائية
الاصلح للمتهم - بصفة
خاصة - .

وفى اعتقادى أنه اذا كانت
هناك بعض قواعد قانونية -
فى القانون المشار اليه حالا -
يراد مروقها من الاحكام
العامة لرجعية القوانين
الجنائية الاصلح للمتهم -

نظرا لظروف وضع هذه
القواعد والهدف منها - فإنه
يجب ان يكون ذلك مصرحا به
بنص من نصوص هذه القواعد
القانونية .

وفى اعتقادى كذلك انه
يجب ان يكون ذلك الاستثناء
مقصود على قوانين الفترة
القصيرة ، ويقصد بهذه
القوانين ، تلك التشريعات التى

توضع بهدف حكم التغيرات
الاقتصادية غير المستقرة
وضبط ممارستها فى مدة
قصيرة مثل قوانين تحديد
الاسعار^(١٤) .

٩٧ - وفى اعتقادى -

ايضا - انه يجب ان يأخذ
المشرع فى حسيابه أن استثناء
أية قواعد قانونية جنائية اذا
كانت ظروف وضعها والهدف
منها تدفع الى استثناءها من
الاحكام العامة لرجعية القوانين
الجنائية الاصلح للمتهم - أيا
كان القطاع الذى تضفى عليه
هذه القواعد الحماية الجنائية -
ان هذا يعنى - وبالضرورة -

ان الاشخاص المخاطبون بهذه
القواعد انما يراد خضوعهم
لقانون - أى القانون
المؤقت - يختلف عن قانونهم
العادى أو الطبيعى ، بينما أن
الشخص - حسبما اعتقد -
يجب أن يخضع لقانونه العادى
أو الطبيعى - كقاعدة عامة -
وهذه القاعدة تتساوى وتتكافى
مع مبدأ لجوء الشخص
لقاضيه الطبيعى المقرر
دستوريا - كما سلف - اذ
هذان المبدأين لا ينفى احدهما
عن الآخر ، ويكمل كل منهما
الآخر ، اذ انهما يعتبران
وجهان لعملة واحدة .

لذا - ولكل مانقدهم - يجب
ان يكون استثناء أية قوانين
مؤقتة ، ومن بينها تشريعات
قانون العقوبات الاقتصادى -
بالشروط المشار اليها - فى
أضيق نطاق كلما أمكن ذلك .

شواهد

(١) ويعنى هذا انه فى النظام الاشتراكى الديمقراطى ، ذلك الذى يرتكز على فكرة الاقتصاد الموجه بمعرفة الدولة ، فان القواعد القانونية الأمره التى تدخل فى دائرة النظام العام الاقتصادى ، كثيرة ومتنوعة ، بحسبان ان المجالات الاقتصادية جميعها تهدف الى تحقيق مصلحة الجماعة . فالقواعد القانونية الأمره تتعلق بكافة صور تدخل الدولة فى هذه المجالات الاقتصادية ، وذلك سواء كان هذا التدخل كان فى صورة قيام الدولة بالانتاج بصفة مباشرة ، أو فى صورة اكتفاءها بالاشراف على القطاع الخاص بشأن عملية الانتاج . كما انه من الممكن أن تكون القواعد المشار اليها متعلقة بحماية تدخل الدولة فى توزيع السلع وتداولها ، وذلك بغية كفالة تحقيق اهداف النظام الاشتراكى الديمقراطى . أما النظام الرأسمالى ، فان النظام العام الاقتصادى يشمل للقواعد الأمره الضرورية لحماية : قوانين العرض والطلب ، تلك القوانين التى على ضوئها تتغير أسعار السلع الاستهلاكية والانتاجية ، والملكية الخاصة ، والانتاج الذى هدفه الربح الفردى ، ولذا فان هذه القواعد الأمره فى هذا النظام محدودة النطاق ، هذا باستثناء مايتطلبه بعض الظروف من تدخل الدولة فى بعض أوجه النشاط الاقتصادى .

(٢) اشار الى هذا الدكتور / محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ج ١ الاحكام والاجراءات الجنائية - للقاهرة - الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ١٠٠ بند ٥٨ ط ٣ من ذات الصفحة .

(٣) يراجع الدكتور / محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ، المرجع السابق ط ٢ ، ص ٩٣ ومابعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٩٤ ، ط ١ سنة ١٩٦٣ ، القاهرة ، ص ٨٣ ومابعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٤ .

(٤) اشار الى هذا رأى على سبيل المثال ، الدكتور محمود حلمى - بحث رجمة القواعد الجنائية الاصلح للمتهم ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ص ٨ ع ٢ ، ابريل/ يونية ١٩٦٤ ص ٧٠ ومابعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٧١ . الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٤ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ٩٤ .

الأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٩٧ وما أثير اليه من مراجع بهامش (١) من ذات الصفحة .

(٥) اشار الى هذا رأى على سبيل المثال :

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن - المرجع السابق ط ١ ، ٦٣ ص ٨٤ ومابعدها ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٥ ط ٢ سنة ١٩٧٩ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ (١) ص ٩٥ ، الدكتور أمال عثمان - المرجع السابق ص ١٠٩ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ (١) ص ١١٠ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ١٠٧ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ ٢ من ذات الصفحة ، الدكتور على رشاد ، الدكتور نبيل منحت سالم - القانون الجنائى الخاص - دراسة تحليلية لأنواع الجرائم - كتاب الجرائم الاقتصادية (الدكتور نبيل منحت سالم) ط ١٩٧٢ - القاهرة ص ٥٢ والمرجع المشار اليه هـ (٢) من ذات الصفحة .

(٦) اشار الى هذا رأى على سبيل المثال :

شواهد

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٥ والمرجع المشار اليه هـ (٢) من ذات الصفحة ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٥ والمرجع المشار اليه هـ (٦) من ذات الصفحة ، والاستاذة الدكتورة آمال عثمان للمرجع السابق هـ ٢ ص ١٠٩ وما بعدها .

(٧) اشار الى هذا الرأي الدكتور/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٦٨ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٨) ، (٩) اشار الى هذا القضاء الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - المرجع السابق ط ٢ ، ١٩٧٩ ص ٩٦ ، والحكم المشار اليه بهامش (١) ص ٩٦ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة ، ط ١ سنة ١٩٦٣ ص ٨٥ وما بعدها والحكم المشار اليه بهامش (٣) ص ٨٥ والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٦ .

(١٠) اشارت الى هذا الدكتور آمال عثمان المرجع السابق ص ١١٠ وما بعدها والاحكام والمرجع المشار اليها بهامش (٤) من ذات الصفحة .

(١١) المفكرة الايضاحية لمشروع قانون العقولت ص ٨٤ .

(١٢) راجع الدكتور على راشد ، الاستاذ الدكتور نبيل ممدحت سالم ، القانون الجنائي الخاص - دراسة تحليلية لانواع الجرائم - كتاب الجرائم الاقتصادية (الدكتور نبيل ممدحت سالم) طبعة ١٩٧٢ القاهرة ص ٥٣ وهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من ذات الصفحة .

(١٣) المطارين المركزية (بالاسكندرية) ١٩١٥/٢/١٣ المجموعة الرسمية ص ١٦ (١٩١٥) ص ٧٦ ، اشار اليه الاستاذين محمد رشدي حمادى ، بدوى كاسب - المرجع السابق ص ١٥ .

(١٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض ص ٢ ص ١٦٨ رقم ٦٦ ، وفي نفس المعنى ايضا نقض رقم ١١٣٤ ص ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة النقض ص ٢ ص ٣١٦ اشار اليه الاستاذان محمد رشدي حمادى ، بدوى كاسب - المرجع السابق ص ١٧ .

(١٥) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما ج ٢ ص ٩٢٣ بند ٤٣ .

(١٦) نقض أول أبريل ١٩٧٤ مجموعة احكام للنقض ص ٢٥ ص ٣٦١ .

(١٧) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة احكام للنقض ص ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ،

نقض ١٩٥٦/٢/٢١ مجموعة احكام للنقض ص ٧ رقم ٧٣ ص ١٤٣ .

نقض ١٩٦٩/٣/٣ مجموعة احكام للنقض ص ٢٠ رقم ٦٧ ص ٣١٢ .

(١٨) مجموعة احكام للنقض ص ١٨ رقم ٢٣٠ ، ص ١١٠٥ كما حكم بأن تغاير مواصفات للردة المستعملة في خبز الرغيف في القرارات الوزارية انما يخضع لاعتبارات اقتصادية ولا يتصل بمصلحة مستخرجي الردة ، ولا يتحقق به معنى القانون الاصلح (نقض ١٩٦٩/١/١٣) مجموعة احكام للنقض ص ٢٠ ص ١١٨ رقم ٢٥ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢ مجموعة احكام للنقض ص ١٩ ص ١٠٤٧ .

(١٩) مجموعة أحكام النقض من ٦ رقم ٢٦١ من ٨٦٤ .

نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ مجموعة أحكام النقض من ١٧ ، ع ٢ ، من ٧٣٢ .

نقض ١٩٦٨/١/١٨ مجموعة أحكام النقض من ١٩ ، ع ١ ، من ٣٩ .

نقض ١٩٦٩/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض من ٢٠ ، ع ١ ، من ٣١٢ .

(٢٠) ويلاحظ أن محكمة النقض قضت بتطبيق المادة الخامسة لفقرة ثانية من قانون العقوبات ، في

نطاق القوانين الجنائية الاصلاح للمتهم التي ترفع صفة التجريم : اذ قضت بتطبيق قرار جديد برفع صفة

التجريم للسلوك المقرّر حال العمل بالقانون القديم وذلك حين قررت اعتبار قرار وزير التموين رقم ١٥١

لسنة ١٩٦٨ - الصادر بعد وقوع الجريمة وقبل الحكم فيها نهائيا بالغاء القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ الذي

كان يحظر نقل المدعى خارج المحافظات قلونا اُصلح للمتهم مما يستوجب اتباعه دون غيره (نقض

١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض من ٢١ رقم ٣٠٦ من ١٢٧٣) ، وفي نفس المعنى نقض

١٩٦٨/٦/١٧ من ١٩ رقم ١٤٩ من ٧٤٤ . وفي تطبيق القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ باعتباره اُصلح

للمتهم ، نقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٤٣ من ٦٧٥ ، وفي تطبيق القانون رقم ٩٧

لسنة ١٩٧٦ ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ٨٤ من ٣٩٣ ، نقض

١٩٧٧/١٢/١٨ من ٢٨ رقم ٢١٣ من ١٠٤٨ .

(٢١) يراجع هذا الرأي في القانون الجنائي الخاص دراسة تحليلية لانواع الجرائم الدكتور على راشد ،

والدكتور نبيل منحت سالم - للمرجع السابق من ٤٧ ، ٤٨ .

(٢٢) يراجع هذا الرأي في مرجعه السابق من ١٠٠ بند ٤٩ .

(٢٣) مرجع مبادئه السابق من ١١٦ بند ٥٦ ، ويبدو أن الدكتور/ محمود محمود مصطفى وأخذ بذات

التفسير - الجرائم الاقتصادية للمرجع السابق ط ١ ، سنة ١٩٦٣ من ٨٩ بند ٥٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩

من ٩٩ - ١٠٠ بند ٥٨ .

(٢٤) مجموعة أحكام محكمة النقض - من ٦ - من ٨٦٤ ونقض ١٩٦٧/٤/٢٥ المشار اليه ببند (٥٤)

من (٧٩) من هذا البحث .

(٢٥) مرجعه السابق من ٧٢ .

(٢٦) مجموعة أحكام النقض من ١٨ رقم ٢٣٠ من ١١٠٥ ، ويراجع من ٧٨ وما بعدها بند ٥٤ من

هذا البحث .

(٢٧) يراجع الدكتور على راشد ، الدكتور نبيل منحت سالم ، من ٥٠ وما بعدها .

(٢٨) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية - المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣

من ٨٩ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ من ١٠٠ .

(٢٩) مرجع مبادئه السابق من ١١٦ وما بعدها بندي ٥٦ ، ٥٨ .

(٣٠) في هذا المعنى الدكتور أمال عثمان - المرجع السابق من ١١٨ بند ٥٦ .

(٣١) في هذا المعنى - بخصوص دواعي وضع تشريعات مؤقتة - الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع

مواش

السابق ص ٩٣ بند ٤٦ .

(٣٢) تفاصيل هذا الرأي - ص ٥٩٥٨ بند (٤٠) من هذا البحث ، ويراجع الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد المرجع السابق . ص ١٠١ ومابعدهما .

(٣٣) تفاصيل رأى الباحث - ص ٦١ بند ٤٠ م من هذا البحث .

(٣٤) فى هذا المعنى للدكتور/ يسر أنور على ، المرجع السابق ص ٢٧ .

(٣٥) فى هذا المعنى للدكتور/ آمال ، المرجع السابق ص ٣٧ بند ١١ والمرجع المشار اليه هـ (١) من ذات الصفحة .

(٣٦) فى هذا المعنى الدكتور/ نعيم عطية بحث القانون والمذلة الاجتماعية مجلة الامن العام - المجلة العربية لعلوم الشرطة ع ٧٨ من ١٩ يوليو ١٩٧٧ ص ٥ .

(٣٧) الدكتور سمير عبد السيد تناغو - النظرية العامة فى القانون ، الاسكندرية ١٩٧٣ ، ص ٦٤٨ .

(٣٨) الدكتور محمد نور فرحات - مبادئ نظرية القانون - القاهرة - طبعة ١٩٨٠ ص ٢١٢ .

(٣٩) راجع الدكتور/ على راشد - موجز القانون الجنائى ط ٤ سنة ١٩٥٧ - القاهرة - ص ٥٨ ، القانون الجنائى الممثل وأصول النظرية العامة ط ٢ سنة ١٩٧٤ - القاهرة ص ١٧٣ .

(٤٠) الدكتور السعيد مصطفى السعيد - الاحكام العامة فى قانون العقوبات ط ١٩٥٢ ، ص ٩١ هـ (١) ومابعدهما .

(٤١) ماسبق بند ٩ ص ١٧ من هذا البحث .

(٤٢) نفس الموضوع السابق وأيضاً فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى - الجريمة - القاهرة ص ٣٠٧ ومابعدهما بند ٣٣١ ، المستشار محمد بهجت عتية محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى لطلبة معهد الدراسات الاسلامية ط ١٩٧٩ ص ٥٠ ومابعدهما ، المستشار أحمد موافى - من الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون المجلس الاعلى للشئون الاسلامية بالجمهورية العربية المتحدة الكتاب الثانى ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م ص ١٠١ - ومابعدهما .

(٤٣) ماسبق هـ ١ ص ٢٢ من هذا الحديث .

(٤٤) ماسبق ص ٢٧ بند ١٧ م من هذا البحث . وقد اشار الى هذا رأى الدكتور يسر أنور على - المرجع السابق ص ١٥٠ . ولشئير لمراجع هذا رأى بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٥) ماسبق ص ٢٧ بند ٢٧ م من هذا البحث . وقد اشار الى هذا رأى الدكتور أحمد سرور المرجع السابق بند ٤٣ ص ٨٨ ، والمرجع المشار اليها بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٦) سبقت الاشارة الى تفاصيل ماأشير اليه بالمتن - بخصوص رأى الدكتور على راشد - بهامش (١) ص ٩ من هذا البحث . كما يراجع مرجع سيادته موجز القانون الجنائى المرجع السابق ص ٥٨ ، والقانون الجنائى المرجع السابق ص ١٧٣ .

(٤٧) فى هذا المعنى - بخصوص علة سريان قوانين الاجراءات الجنائية من يوم نفاذها على الدعاوى

شواهد

التي لم يتم الفصل فيها - الدكتور/ محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ط ٣ ، سنة ١٩٥٥ - القاهرة .

(٤٨) من أنصار هذا الرأي على سبيل المثال :

الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ، ١٩٦٥ ، ص ١٦٠ .

الدكتور رمسيس بهنام المرجع ص ٢٦٧ .

ويلاحظ أن من بين أنصار هذا الرأي من يشترط شروط معينة لتطبيق القوانين الجنائية الاجرامية بأثر رجعي - (الدكتور أحمد فتحى مرور المرجع السابق بند ٤٣ ص ٨٨ وما بعدها) .

(٤٩) مرجع سيانته السابق ص ١٥١ وما بعدها .

(٤٩) م يراجع مسبق بند ١٨ م ص ٣٠ وما بعدها من هذا البحث .

وأيضاً نقض ١٩٥١/٣/٦ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٨ ص ٩١٩ .

نقض ١٩١١/٣/١١ المجموعة الرسمية ، س ١٢ ، ١٩١١ ، ص ١٩٧٥ ، أشار اليه الاستاذان محمد رشدي حمادى ، بنوى كاسب - المرجع المشار اليه ص ١٣ وما بعدها . نقض ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة احكام النقض ع ٣ ص ٤ ٩١٩ أشار اليه الاستاذان أحمد صبرى أسعد - المرجع السابق - ص ١١ .

(٥٠) مرجع سيانته السابق ص ١٤٠ وما بعدها - المرجع المشار اليه بهامش (١) ص ١٤٠ - ويلاحظ أن من أنصار هذا الرأي فى اللغة المصرى الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥٧ الدكتور محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٣ القاهرة ص ١١٣ .

(٥١) مرجعه السابق ص ١٩٥ .

(٥٢) مسبق هـ (١) ص ٢٢ وما بعدها ، بند ٧٣ وما بعدها من هذا البحث .

(٥٣) الدكتور السيد مصطفى السيد - المرجع السابق ص ٩٧ وما بعدها .

(٥٤) ويلاحظ ان هذا ماشارت اليه وزارة العدل بشأن الصعوبة التي ظهرت عند الغاء الامتيازات الاجنبية (كتاب وزارة العدل للناشر العمومى لدى المحاكم المختلطة بتاريخ ١٩٣٨/٣/٢٨) هـ ١ ص ٦٩ .

(٥٥) الاستاذ على بنوى المرجع السابق ص ١٢٥ ، والاستاذ جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٥٧٥ ، والدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات - القسم العام - ١٩٧٤ ص ٣٠٢ ، والدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات - القسم العام ط ١٩٧٧ ، ص ١١٩ ، الموجز فى شرح قانون العقوبات - القسم العام ط ٦٧/٦٦ - القاهرة ص ٧٧ .

(٥٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض ص ٢ رقم ٦٦ ص ١٩٦٨ .

(٥٧) يراجع الدكتور يمر أنور على - للمرجع السابق ص (١٤١) .

(٥٨) مسبق ص ٤٨ وما بعدها بند ٣٣ من هذا البحث - ويراجع - للدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام ط ٣ ، ١٩٥٥ - القاهرة ص ٤٧ بند ٤٤ .

شواهد

- والدكتور أحمد عبد العزيز الألفى - ط ١ سنة ١٩٨٠ من ١٣٣ بند ٧٠ .
- الدكتور عبد الأحد جمال الدين - المرجع السابق ص ١٩٨ .
- الدكتور محمود نجيب حسنى - للموجز فى شرح قانون العقوبات القسم العام ط ٦٧/٦٦ - القاهرة ص ٧٨ .
- (٥٩) راجع على سبيل المثال نقض ٤٦/١/٢٨ مجموعة عمر ج ٧ ، نقض ٥٥/١٠/١٠ مجموعة أحكام النقض ع ٤ من ٦ ص ١٢١٧ اشار اليه الاستاذ أحمد صبرى أسعد للمرجع السابق ص ١١ .
- (٦٠) ١٩٥٥/٥/٤ مجلة المحكمة العليا للبيئة ج ١ رقم ١١ ص ١٣٣ وما سبق ح ٣ ص ٥٧ وما بعدها من هذا البحث .
- (٦١) ما سبق بند ٤٠ ص ٥٩ وما بعدها من هذا البحث ، وأيضا الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ص ٩١ وما بعدها ط ١٩٦٢ ص ١٢٣ ، الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية القانون ط ٥ سنة ١٩٦٦ ص ٢٨٨ ، الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام ط ٦٧/٦٦ ص ٨٢ ، ويؤيد هذا رأى الاستاذ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى للمرجع السابق ص ١٣٧ .
- (٦٢) للدكتور على راشد - القانون الجنائى - للمرجع السابق ص ١٧٩ ، موجز القانون الجنائى المرجع السابق ص ٩١ ، للدكتور عبد الأحد جمال الدين المرجع السابق ص ٩١ . ويلاحظ أن الدكتور عبد الأحد جمال الدين يرى أن القوانين الاستثنائية تحتاج الى أن يشملها حكم م ٤/٥ ع بان يضاف نص خاص الى هذه الفقرة بخصوصها كما هو الحال فى ايطاليا للمرجع السابق ص ٢٠٠ .
- (٦٣) راجع الدكتور رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى ط ١ سنة ١٩٦٢ ص ١٠١ وما بعدها .
- (٦٤) راجع الدكتور رؤوف عبيد للمرجع السابق ص ١٠٣ .
- (٦٥) الاستاذ على بدوى - المرجع السابق ص ١٣٢ وما سبق بند ٤٣ ص ٦٣ وما بعدها من هذا البحث .
- (٦٦) الدكتور عبد الأحد جمال الدين المرجع السابق ص ٢٠١ ، الدكتور على راشد - القانون الجنائى المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها ، وموجز القانون الجنائى - المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها وما سبق ص ٦٤ وما بعدها بند ٤٤ .
- (٦٧) اشار الى هذا الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ج ١ - الاحكام والاجراءات الجنائية - القاهرة ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ١٠٠ بند ٥٨ ح ٣ من ذات الصلحة .
- (٦٨) راجع الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها والمرجع المشار اليه ١ ص ٩٤ ، ط ١ سنة ١٩٦٣ - القاهرة ص ٨٣ وما بعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٤ .
- (٦٩) اشار الى هذا رأى على سبيل المثال ، الاستاذ اليمتور محمود حلمى - بحث رجعية القواعد

شوامش

الجنائية الاصلاح للمتهم - مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ص ٨ ع ٢ ، ابريل/ يونية ١٩٦٤ ص ٧٠ وما بعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٧١ .

الامتياز الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ط ١ سنة ١٩٦٣ ص ٨٤ ، ط ٢ ، سنة ١٩٧٩ ص ٩٤ .

الامتياز الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٩٧ وما أشير اليه من مراجع بهامش (١) من ذات الصفحة .

(٧٠) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال : الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ط ١ سنة ٦٣ ، ص ٨٤ وما بعدها ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٤ ، وما بعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٩٥ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ وما بعدها والمرجع المشار اليه هـ ٢ من ذات الصفحة .

الدكتور على راشد ، الامتياز الدكتور نبيل منحت سالم - للقانون الجنائى الخاص ، المرجع السابق ص ٥٢ والمراجع المشار اليها بهامش (٢) من ذات الصفحة .

*(٧١) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال :

الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن - المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٥ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة ، ط ٢ ، ١٩٧٩ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .
الدكتورة آمال عثمان للمرجع السابق هـ ٢ ، ص ١٠٩ وما بعدها .

(٧٢) اشار الى هذا الرأى الدكتور أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ، ص ٩٨ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٧٣) اشار الى هذا القضاء ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ط ٢ ، ١٩٧٩ ، ص ٩٦ ، والحكم للمشار اليه بهامش (١) ص ١٩٦ ، والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة ، ط ١ ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٥ ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٦ .

(٧٤) اشار الى هذا الدكتور آمال عثمان - المرجع السابق ١١٠- وما بعدها ، والاحكام والمرجع المشار اليه بهامش (٤) من ذات الصفحة .

(٧٥) المذكورة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات ص ٨٤ .

(٧٥م) يراجع - القانون الجنائى الخاص ، الدكتور على راشد ، الدكتور نبيل منحت سالم - المرجع السابق ص ٥٣ وهولمس ١ ، ٢ ، ٣ من ذات الصفحة .

(٧٦) يراجع على سبيل المثال :

المطارين المركزية (بالاسكندرية) ١٩١٥/٥/١٣ - للمجموعة الرسمية - ص ١٦ (١٩١٥)
ص ٨٦ اشار اليه الأستاذين محمد رشدى حمادى ، بوى كاسب - المرجع السابق ص ١٥ نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض ص ٢ ، ص ١٦٨ رقم ٦٦ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة احكام

شواهد

التنقض من ٢ ص ٣٠٦ ، انشار اليه الأستاذان محمد رشدي حمادى ، بدوى كاسب المرجع السابق هو
١٧ . نقض ١٩٥٣/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ علما جـ ٢ من
٩٢٣ بند ٤٣ .

نقض ١٩٧٤/٤/١ مجموعة احكام النقض من ٢٥ ص ٣٦١ .
وماسبق بند ٥٣ - أ - من (٧٦ ، ٧٧) من هذا البحث .

(٧٧) يرجع على سبيل المثال :

نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة احكام النقض من ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ .
نقض ١٩٥٦/٧/٢١ مجموعة احكام النقض من ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ .
نقض ١٩٦٩/٣/٣ مجموعة احكام النقض من ١٠ رقم ٦٧ ص ٣١٢ .
نقض ١٩٦٧/١١/١٣ مجموعة احكام النقض من ١٨ رقم ٢٣٠ ص ١١٠٥ .
نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة احكام النقض من ٢٠ رقم ٢٥ ص ١١٨ .
نقض ١٩٦٨/١٢/٢ مجموعة احكام النقض من ١٩ ص ١٠٤٧ .
نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة احكام النقض من ٦ رقم ٢٦١ ص ٨٠٤ .
نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ مجموعة احكام النقض من ١٧ ع ١ ص ٧٣٢ .
نقض ١٩٦٨/١/١٨ مجموعة احكام النقض من ١٩ ع ١ ص ٣٩ .
نقض ١٩٦٩/٣/٣٠ مجموعة احكام النقض من ٢٠ ع ١ ص ٣١٢ .
وماسبق بند ٥٤ (ب) من ٧٧ ومايندما من هذا البحث .
ويلاحظ ان محكمة النقض قضت بتطبيق م ٢/٥ ع في مجال القوانين الجنائية الاصلح للمتهم
لتي ترفع صفة للتجريم ، يرجع على سبيل المثال :

نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة احكام النقض من ٢١ رقم ٣٠٦ ص ١٢٧٣ .
نقض ١٩٦٨/٦/١٧ مجموعة احكام النقض من ١٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .
نقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة احكام النقض من ٢٨ رقم ١٤٣ ص ٦٧٥ .
نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة احكام النقض من ٢٨ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ .
نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ مجموعة احكام النقض من ٢٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٨ .

(٧٨) يرجع تفصيل هذا الرأي في القانون الجنائي الخاص ، الدكتور على رشاد ، والدكتور هبة
محدث سالم - المرجع السابق ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٧٩) مرجعه السابق ص ١٠٠ بند ٤٩ .

(٨٠) يرجع شرح قانون العقوبات الاقتصادى في جرائم التمييز الدكتور آمال عثمان - طبعة ١٩٨٣
ص ١١٦ بند ٥٦ ، ويبدو أن الدكتور محمود محمود مصطفى بأخذ بثالث التفسير - الجزاء الاقتصادية
المرجع السابق ط ١ ص ١٦٣ من ٨٩ بند ٥٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٩ ، ١٠٠ بند ٥٨ .

(٨١) بحثه السابق ص ٧٢ .

(٨٢) يرجع :

نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ لكام النقض من ٦ ٨٦٤ الذى استند اليه الدكتور محمود حلفى في
تأييد رايه .

شواهد

- ونقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة احكام النقض والمشار اليه ببند ٧ هلمش من هذا البحث .
- (٨٣) في هذا المعنى الاستاذة الدكتور آمال عثمان - بخصوص اعتبار قانون العقوبات الاقتصادي من القوانين التي لاتنصف بالصفة المؤقتة - الدكتور آمال عثمان - المرجع السابق ص ١١٨ بند ٥٦ .
- (٨٤) سبقت الاشارة الى هذا الحكم من ٧٨ ومابعدها بند (٥٤) من هذا البحث .
- (٨٥) يراجع تفصيل هذا للرأى فى القانون الجنلى للخاص - الدكتور على راشد والدكتور نبيل مدحت سالم - المرجع السابق ص ٥٠ ، ٥١ .
- (٨٦) يراج الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية للمرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ، ص ٨٩ ، ط ٢ ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٠ .
- (٨٧) نص المرجع والموضع السابقين .
- (٨٨) فى هذا المعنى بخصوص نواحي وضع تشريعات مؤقتة - الدكتور أحمد فتحى سرور - للمرجع السابق ص ٩٣ بند ٤٦ .
- (٨٩) يراجع مسبق بند ٦٣ د ص ٨٦ ومابعدها من هذا البحث والدكتورة آمال عثمان ، المرجع السابق ص ١١٦ ومابعدها بندى ٥٦ ، ٥٨ .
- (٩٠) تفصيل هذا للرأى ، يراجع مسبق ص ٥٨ ، ٥٩ بند (٤٠) من هذا البحث .
- والدكتور رؤوف عبيد - للمرجع السابق ص (١٠١) ومابعدها .
- (٩١) يلاحظ ان القانون اللبناني نص على ثلث الاحكام الواردة بالمدتين ٢ ، ٣ سورى وجابت بالمدتين ٢ ، ٣ لبناني متطابقين تقريبا لنظريتهما فى القانون السورى .
- (٩٢) سبقت الاشارة الى ايضاح الرأى المشار اليه بالمتن تفصيلا فى هذا البحث ص (٤٧) بند (٣٧) .
- (٩٣) مسبق بند ٤٠ ص ٦٠ :
- ويراجع الاستاذ الدكتور على راشد القانون الجنلى - للمرجع السابق ص ١٧٩ ، موجز القانون الجنلى للمرجع السابق ص ٩١ ، والدكتور عبد الاحد جمال الدين المرجع السابق ص ٢٠٠ .
- (٩٤) وفى واقع الامر وحقيقته التى تثار - بخصوص مايشير اليه فى المتن - رأى سبق وان ارتآه الدكتور نبيل مدحت سالم ، يراجع الدكتور على راشد ، والدكتور نبيل مدحت سالم - المرجع السابق - كتاب الجرائم الاقتصادية ص ٥٣ .

موقع السلطان ...

صاحب السلطان كراكب الأسد ، يغبط بموقعه
وهو أعلم بموضعه .

الامام على بن أبى طالب

« أحكام الفقه الاسلامي » المصدر الرئيسي للتشريع وليس « مبادئ الشريعة الاسلامية »

● للسيد الاستاذ : مصطفى عبدالعزيز الخولي المحامي

حساب وثواب وعقاب . وهي موضوع علم الكلام «التوحيد» . (وتتصل بها الأخلاق) . وهي الأحكام الأصلية ، تنفرع منها .

(٢) أحكام عملية تتعلق بأعمال الإنسان ، عبادات ومعاملات :

العبادات : قرب لله ؛ صلاة ، صوم ، زكاة وحج .

والمعاملات علاقات غير إلهية ، تصرفات وعقود تنظيم الأسرة والأموال والجرائم والعقوبات والقضاء والحرب والسلام الدولي والجماعي هي عند ابن عابدين خمسة : معاوضات مالية وأمانات ، زواج ومايتصل به ، مخاصمات وتركات .

والشافعية يخصون الزواج بقسم مستقل ، إذ يقيمون الأحكام العملية أربعة أقسام كبرى : عبادات ، معاملات ، زواج ومتعلقاته وعقوبات . أما الأحوال الشخصية ، فاصطلاح غريب على

الشريعة ، مقارنة بالفقه وأصوله والأحكام عند الأصوليين والفقهاء ، مروراً بالخلاف واختلاف الفقهاء في الحكم الاجتهادي ، ومفاد الاجتهاد ، واجتهاد الرسول وأصحابه والخلفاء الراشدين ، توصلاً للموازنة بين تلك المفاهيم وأثرها في التشريع الوضعي والقضاء للمعاصر بموجبه ؟

الشريعة في اللغة : الشرعة والمنهاج ؛ ماشرع الله ومن لم يبدع من الدين بكل جعلنا منكم شريعة ومنهاجا (٤٨ : المائدة) .

«الشريعة الاسلامية» هي الوحي بنوعيه ، والمقلد ومتعلقاتها الخلقية من أعمال الانسان . بينما الاسلام عقيدة وعمل .

ومن ثم ، قسم الفقهاء الأحكام الشرعية قسمين :

(١) اعتقادية هي الإيمان بالله ويرسله وكتبه وملائكته وباليوم الآخر وما فيه من

كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور في التاريخ المصري الحديث ينص صراحة على أن «الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع» ، ثم عدل الدستور سنة ١٩٨٠ لتكون «الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع» (مادة ٢) .

والرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية ، ليس فرضاً على المشرع وحده . فهو فرض على القاضي أيضاً ، بحكم نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللتقنين المدني الصادر سنة ١٩٤٨ ، وعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ؛ فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

فما هي مبادئ

الشريعة الإسلامية ، لم يعرف في الفقه الإسلامي . والدول ، اختلفت في تحديد مفهوم الأحوال الشخصية ، بين : موسعة لمقصودها ، كإيطاليا ، حيث تشمل الحالة والأهلية والموارث والوصايا والهبات ، ومضيقا لمناولها ، كفرنسا ، تقصره على الحالة والأهلية .

وفي مصر ، تعذر الاستناد للشريعة الإسلامية لافتقار الاصطلاح في الفقه الإسلامي . وتعذر الأخذ بالقانون الفرنسي ، إذ يعتبر الموارث من الأحوال العينية . ويدت سيادة الاتجاه الإيطالي ، في عهد الإصلاح القضائي المصري ، بظهور التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ، نقل عن البلاد اللاتينية .. إلى أن توحد القضاء بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس العلية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فانقذ الاختصاص بنظر مواد الأحوال الشخصية لدائرة من دوائر الأحوال الشخصية بكل محكمة محلية . وانحصرت أهمية تحديد منوال الأحوال الشخصية في الدراسة وبيان القانون الواجب للتطبيق . فالأحوال الشخصية عملية ، تفصل دراستها في مسائلها فصلا نافذا للتشريع وتوصله ،

وتحدد الاختصاص والحكم الواجب تطبيقه مقنا أو وفق الرأي الراجح من المذهب الحنفى .

من الأحوال الشخصية : مسائل ومنازعات حالة الأشخاص وأهليتهم ونظام الأسرة ؛ خاصة الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدولة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والنبوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفرع والالتزام بالنفقة للآقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقوامة والحجر والإنز بالإنزارة ، ومنازعات أصل الوقف والموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة لما بعد الموت ، والغيبة واعتبار المفقود ميتا + الحضانة وتصفية التركات والهبة بالنسبة لغير المصريين إن اعتبرها قانونهم من الأحوال الشخصية .

والفقه - لغة - هو الفهم الواسع أو العلم . وقد (فقه) الرجل بالكسر (فقهيا) . وفلان لا يفقه ولا يفقه . والعالم به (فقيه) . ولقد (فقه) من باب ظرف أى صار (فقيها) . و(فقهه) الله (تفقيها) . وتفقّه

إذا مارس ذلك . و (فأفقه) باحثة في العلم .

والفقه - شرعا - هو العلم الاجتهادى بالأحكام الشرعية ، المكتسب من أدلتها التفصيلية ؛ والفهم والإدراك الواسع غير القطع ، فالعلم القاطع لله وحده ، والاجتهاد يقبله الظن + باثبات أمر لآخر أو نفيه عنه (تحريم الخمر .. منع

تعامل الجمعة) + نزله الشارع من عنده ، فهو مصدر الأحكام ، والحكم الفقهي حكم الله في واقعة كالعبادات والمعاملات لا الاعتقادية ولا الخلقية - من أعمال الانسان - + استنباطا من نصوص جزئية بأحكام خاصة مفصلة على واقعة بذاتها .

هو مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الاسلام ، مأخوذة من أدلتها الجزئية ، سواء كانت شرعية بنص صريح من القرآن والسنة أم بإجماع أو باستنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة .

أو مجموع الأحكام الموحى بها صراحة ، والمستنبطة اجتهادا ، والمخرجة تقليدا على قواعد الأئمة وأصولهم .

ومنه ، اختلاف الفقهاء
فى الحكم الاجتهادى .

ولا يعتبر الخلاف فقها ؛
مثما خالف القرآن أو السنة أو
الاجماع ، والقول بلا دليل ،
والاجتهاد من غير أهله أو فى
مقابلة النص .

أما الاجتهاد ، فكلية
عربية لغوية ، لفظها يشير
لمعناها ويشعر به ، فالاجتهاد
افعال الجهد . و (الجهد) بفتح
الجيم وضمها الطاقة ، القوة
والوسع - وقرئ بهما قوله
تعالى والذين لا يجدون إلا
جهدهم (٧٩ : التوبة) .
و(الجهد) بالفتح المشقة
والكلفة . فالاجتهاد بذل الجهد
والطاقة ، استنفاد القوة ،
استفراغ الوسع ؛ بحيث يحس
بالعجز عن المزيد عليه فى
تحصيل أمر معين يستلزم
المشقة .

وفى الاصطلاح
الشرعى ، تفيد هذا المعنى
القوى وخصص ، فعرفوا
الاجتهاد باعتبارين : (القوة :
الملكة : الأهلية) + (الفعلية :
العملية) .

عرفوه عن الأول - ملكة
يقدر بها المجتهد على فهم
النصوص والاجتماعات
واستثمار الاحكام الشرعية
الفرعية من أدلتها التفصيلية .
وتوافقت تعريفاتهم على

الثانى بأنه بذل المجتهد مئته
طاقته وغاية وسعه فى
تحصيل الأحكام الفقهية
الظنية ، من أدلتها الجزئية
للمظنونة ، على وجه يجيز
الأخذ بمؤداه .

والاجتهاد من جهتي للملكة
والفعلية ، يتعامها - اجتهاد
تام . فغاية الوسع والطاقة بيان
للاجتهاد التام .

ويكون اجتهادا ناقصا من
الجهتين أيضا ؛ فيمن له ملكة
خاصة ببعض الفروع ، وبذل
جهده بالفعل فى هذا البعض .

وقد يكون تاما فى الملكة ،
ناقصا فى الفعل ؛ ذا قدرة
عامة ، لكنه قصر جهده على
بعض الفروع .

وتلك الأنواع الثلاثة
ممكنة ، بل واقعة .

أما الفرض الرابع : ناقص
الملكة ، تام الفعل ؛ فغير
متصور ولم يقع .

إلا أن المجتهد قد يكون تام
الملكة - غير باذل جهده فى
شئ أصلا ، أو ناقصا -
غير باذل جهده بالفعل فى
شئ .

فيخرج غير الفقيه ، غير
البالغ مرتبة الاجتهاد (التأمل
للتصدي للاستنباط والفقوى) .

ويخرج تحصيل غير
الحكم ؛ كالعبادة - وغير

الشرعى ؛ كالمعلى .

فالأحكام الاعتقادية
والأخلاقية ، تنسبت
بالنصوص . أما الاحكام
الفقهية - العملية ، فمأخوذة
من أدلتها الجزئية .

وأول ما ظهرت كلمة
الاجتهاد ، كمصطلح علمى فى
الشرعية ؛ على لسان الرسول
(ﷺ) وصحابته ؛ فقد ورد
فى حديث معاذ بن جبل أنه
قال : إذا لم أجد نصا فى
الكتاب ولا فى السنة أقضى به
اجتهد رأيى ولا آؤه - فسر
رسول الله وأقره .

ومن هذا أنه (ﷺ) قال
لعمرو بن العاص : احكم فى
هذه القضية ، فقال عمرو :
اجتهدت وأنت حاضر ؛ فقال :
نعم اجتهد واحكم فإن أصبت
فلك أجران وإن أخطأت فلك
أجر .

فالاجتهاد عبادة مثوبة .
وهو من خصوصيات الشريعة
الاسلامية .

ولما «الظن» ، فهو
الإدراك الراجع ؛ أن حكم الله
هذا فى غالب ظنى صواب .
هو حاصل الاجتهاد الفردى -
فيخرج إجماع المجتهدين غير
المبتنى على مصلحة (كما لو
كان بيانا لنص) . فهذا فهذا
الاتفاق الظنى - مجموع
الظنون ، نقل المعنى من

الظنية الى القطعية ، اذ عصم الله الأمة من الاجماع على خطأ . والاجماع لا يغير من حقيقة الاجتهاد ؛ فكل اجتهاد فرد مستند لدليل مظهر ، والظن لا يوصل إلا لظن ؛ فلا يقطع مجتهد بحكمه الاجتهادى لأن دليله ظنى ما دام منفردا . وإنما يقطع مجتهد بحكمة الاجتهادى ، لو التسلل قطعى .. فلا اجتهاد فى الجملة أو بالجملة ؛ الاجتهاد لا يوصل للقطع بالحكم إلا فى حالة الإجماع غير المصلحى فقط .

وللفقه أصول ، ثلاثة حدد القرآن مفهومها بما تبتنى عليه الأحكام الاجتهادية :

(١) الأدلة (القائل على الحكم ، أصل أول) .

(٢) القواعد الكلية (القضايا الاجتماعية الموصلة توصلا قريبا لاستنباط الفقه ، أصل ثان) .

(٣) والعلم المدون (فقرق استنباط الأحكام الاجتهادية من أدلتها التفصيلية ، أصل ثالث) .

وهذه الأصول جاءت متدرجة مع الفقه ؛ فأصول الفقه بمعنى أدلته ومصادره تقدمت فى الوجود على أصول الفقه بمعنى كليته ، وهى بهذا

المعنى سبقها بمعنى العلم المخصوص الشامل لسلك مباحث الأصول ولو لم تكن من دلائل الفقه كسمائل الاجتهاد والتعارض والترجيح والنسخ ، إلخ .

وعمل الأصولى ، البحث فى كليات الأدلة والأحكام والقضايا الأساسية الإجتماعية الموضوعية غير المتعلقة بمعين - فى حين أن عمل الفقيه ، البحث فى جزئيات الأدلة وآثار الأحكام (لتطبيقها) على أفعال المكلفين . فالفقيه يستفيد ويركن فى اجتهاده إلى

اجتهاد الأصلى ؛ يبحث الفقيه من حيث انتهى الأصولى ، ويتم عمل الأصولى . وكل فقيه أصولى قبل أن يكون فقيها .

★ **فكتاب الله : هو أصل أصول الفقه ؛ هو المصدر الأساسى للأحكام الشرعية ، ومنه تستمد سائر الأدلة حجيتها . ولا خلاف فى حجية القرآن^(١) الملزمة لكل مسلم ومسلمة .. «ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء» (٨٩) : للنحل) - غير أن آيات الأحكام أكثر تبيينها لإجمالى كلى ، لا تفصيلى جزئى .**

★ **ومن آياته «ونزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم» (٧٨ : الاسراء) - «إن علينا جمعه وقرآنه . فلذا**

قرآنه فاتبع قرآنه . ثم إن علينا بيانه» (١٧ - ١٩ : التيامة) - «وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا» (٧ : الحشر) .

فالمسألة التشريعية^(٢) مبينة للقرآن ، تابعة له فيه بينته أو أكتفه ، مستقلة عنا فيما انفردت بأحكامه .

ومن الأحاديث الصحيحة «لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها» . «أطعموا الجذات المسن» . «بحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» . «وهذان حرامان على رجال أمتى حلالان للنساء» . قوله فى تحريم الذهب والفضة ، وأحاديث الشفعة وصدقة الفطر وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور . وكلها أحكام مستمدة من القرآن بتطبيق أصوله ومبادئه العامة ، أو بالقياس على ما جاء فيه ، فلا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

★ **والاجماع^(٣) : دليل ثالث ، بمعنى أن الحكم الثابت بالإجماع يلى السنة بعد القرآن فى الحجية القطعية .**

فمن آياته «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير مبدل المؤمنين تولى ما تورى ونصلى

جهنم وسامت مصبرا،
(١١٥ : النساء) - وكذلك
جعلناكم أمة وسطا لتكونوا
شهداء على الناس، (١٤٣ :
البقرة) - وهو ربه إلى
الرسول وأولى الأمر منهم
لعلمه الذين يستنبطونه منهم،
(٨٣ : النساء) .

وصحت لأحياء كثيرة
مستفيضة مشهورة ، نزل على
عصمة الأمة من الخطأ ، منها
قوله (ﷺ) : لا تجتمع أمتي
على خطأ ، و لم يكن الله
ليجمع أمتي على الضلالة ،
ويد الله مع الجماعة فمن شذ
شذ في النار ، ولا تزال طائفة
من أمتي ظاهرين على الحق
حتى يأتي أمر الله .

وروى عن عمر قوله (ﷺ)
من سره بحبوبة قليزم
الجماعة ، فإن الشيطان مع
الواحد ، وهو مع الاثنين
أبعد . وروى الشافعي عن
ابن مسعود قوله (ﷺ) ثلاث لا
يغل عليهن قلب مؤمن ؛
إخلاص العمل لله ، والنصيحة
للمسلمين ، ولزوم جماعتهم ،
فإن دعوتهم تحيط من
ورائهم .

والحكم الناشئ عن
الإجماع يغلب فيما لم يصرح
به القرآن ولا السنة ، وقد
يستند لأيهما .

والحكم بإجماع المسلمين

حكم ليس مقصود إلا ما ثبت
بالضرورة .. مسلمات بنهيية
لا يختلف فيها . ومنه كيفية
الصلاة ومناكب الحج ثبتت
بإجماع أصحاب رسول الله .
وأجمعوا على أن توزيت الجدة
المسلمة فتشتركن فيه
متعددات ، عدم جواز زوج
غير المسلم من مسلمة ، عدم
جواز تزوج الأخت في عدة
أختها ، تحريم شحم الخنزير ،
حرمة الربا في الأصناف
السنة المتحدث عنها ، مقاتلة
مانعي الزكاة ، جمع المصحف
في عهد أبي بكر وتوحيد زمن
عثمان ، وعلى زيادة الأذان
يوم الجمعة . أما بعد عصر
الصحابة ، فالجدل في إجماع
من بعد الصحابة ليس إلا جدلا
نظريا . والصورة المثالية
للإجماع يعوزها النسيب
العلمي . ونقل الإجماع يغنى
عن نقل منده .

★ أما الذي هو
قياس^(١) ، فعمل بمعنى
النص ، وتوسيع دائرته ، فهو
راجع إليه .. في الأحكام
القلمية . فالعمل وحده ليس
مصدرا من مصادر النزع .
ومن آياته فإن تنازعتم في
شيء فردوه إلى الله والرسول
إن كنتم تؤمنون بالله واليوم
الآخر ذلك خير وأحسن
تأويلا (٥٩ : النساء) ، فما
تنازعتكم الأشياء يلحق بأقربها
شبهها .

ونصه «قل يحييها الذي
أنشأها أول مرة» (٧٩ :
يس) ؛ ألحق إعادة المخلوقات
بنظيرها وهو بده خلقها ، لأن
الله القادر على بده الخلق قادر
على إعادته ومنها بعث
الموتى .

وقوله تعالى في ختام
قصص بعض الرسل والأمم
«لقد كان في قصصهم عبرة»
(١١١ : يوسف) .. «فاعتبروا
يا أولي الأبصار» (٢ :
الحشر) ؛ هو تقرير للقياس ،
إذ لفت العقل إلى أن سنة الله
في خلقه أن ماجرى على
الشيء يجرى على نظيره وأن
المسببات ترتبط بأسبابها .

وفي كثير من أي القرآن ،
نص على الأحكام ، فنحا لباب
القياس وإلحاق كل فرع تحققت
فيه هذه العلة بمورد النص .

وما روى من أقسية
الرسول كثير : قياسه القيلة
على المضمضة ؛ لا تقطر
الصائم . وقياسه قضاء الحج
الله على قضاء الدين للعباد ؛
بأن كلا منهما يوصل النفع
للميت ويسقط عنه جزاء
المؤاخذه . وقياسه للبيضاء من
النساء نكاح الأمود على إنتاج
الحمر من الإبل للأورق ؛ فقد
ماثل أحد نوعي الحيوان على
الأخر . وتحريم الجمع بين
المرأة وعمتها ، قياسا على

تحريم الجمع بين المرأة وأختها .

وفى كثير من أحاديث الأحكام بيان لعلة الحكم ، ارشادا للقياس والإذن به وتقديره ، على سبيل البيان القطعى بالقياس لما أبهم من أمر القرآن أمر غير صريح .

والقياس الصحيح فعمل ، المجتهد ، وحجته الظنية ، لا يتناقضان مع كونه «تليلا شرعيا - أصليا باعتبار الشارع . ولكنه ليس دليلا عاما كالكتاب أو السنة ، باتفاق على هذا القدر . والاختلاف فى تطبيقه ، فالبعض يجريه فى نوع من الأحكام لامكانه فيه عقلا ، وغيرهم لا يرى ذلك لمانع عدم معقولية المعنى .

ولم يكن بالناس حاجة لقياس فى الشريعة ، والرسول بينهم يبلغ الله بقول أو بفعل أو بإقرار . وبوفاته انقطع البيان ، فكان الصحابة فى اجتهاداتهم يلحوقون النظر بنظيره ، ويردون التشبيه إلى شبيهه ، بقدر ما تظلمن إليه نفوسهم ، ودون أن يكون لهم فى ذلك شروط معرفة وعمل وقواعد مرسومة . ونهج نهجهم تابعهم وتابعو التابعين ، حتى تجرأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتاج به ، فتجاوزوا

بأدلة الأحكام عن مواضع الاستدلال وعن الحدود التى وقف عندها السلف الصالح ، وحدث الخلاف فى تعرف حكم ما لا نص فيه : فذهب فريق إلى أن لا دليل على حكم الله إلا كتابه وسنة رسوله والإجماع فأنكروا القياس كله أو بعضه ، وتفاوت القائلون بالقياس بين مضيق وموسع لنظرته إلى الأدلة الإجمالية .

وعند الشافعى - الاجتهاد والقياس أسمان لمعنى واحد .

وأطمئن فى هذا المقام لمقال الشوكلى عن الراى : أن الاجتهاد يقع على ثلاث معان : أحدهما القياس الشرعى ، الثانى - ما يغلب فى الظن من غير علم كالاجتهاد فى الوقت والقلة والتقويم ، والثالث - الاستدلال بالأصول .

★ وأما الذى هو عرف^(٥) ، فاعتباره يرجع لأصل مقرر فى القرآن والسنة .

فمن الآيات القرآنية وما جعل عليكم فى الدين من حرج (٧٨ : الحج) - يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر (١٨٥ : البقرة) .

والحديث مما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله .

والمعروف دليل نقلى ، من إعمل السابقين . هو كالاجماع ، لا يعد من الأدلة زمن الرسول لأن مرده هو الوحى - دليل الحقيقة - بنوعية .

وهو حجة على من تعارفوه . واختلافه اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وهران . والأصل أن جواب السؤال يجرى على حسب ما تعارف كل قوم فى مكانهم .

وقد رخص الشارع فى موضع العادة دفعا للحرج عن الناس وتيسيرا لهم ، فأقر البيع والرهن والإجازة والسلم ، وراعى مبدأ العصبية فى الإرث والولاية ، وفرض الدية على العاقلة ، وشرط الكفامة فى الزواج ، وبين الطيبات والخبائث .

ورفع العسر والحرج مصلحة ، والعرف معرف لها .

ومن أنواع الاستحسان ، الاستحسان بالعرف .

ومرتبة العرف ، بعد النص والإجماع والقياس ، فى مرتبة المصلحة والاستحسان .

ويقسم العرف عن التعارض على القياس ، لأن المصلحة المتعارفة محقة ،

ومصلحة القياس محتملة ،
لكونه لا يفيد إلا الظن . فبناء
الأحكام على المصرف
الصحيح ، إنما هو في الواقع
بناء لها على المصالح ، لا
على عمل الناس .

★ وغلب في القرآن
استعمال الحسنات فسي
المصالح (١) والسيئات
في المفاد : من جاء بالحسنة
فله عشر أمثالها ومن جاء
بالمسيئة فلا يجزى إلا بمثلها
(١٦ : الأنعام) + بمثلونك
ماذا أهل لهم قل أهل لكم
الطيبات (٤ : المائدة) +
بممثلونك عن الخمر والميسر
قل فيهما أثم كبير ومنافع
للناس وإثمهما أكبر من نفعهما
(٢١٩ : البقرة) .

والحديث بيسر ولا تعسر ،
ويسر ولا تنفر .
وكثير من آيات الأحكام لا
تقتصر على بيان الحكم ، بل
تبين الحكم والحكمة في
تشريعه . فالمصلحة بينها
القرآن ، دليلا ، بطريق غير
مباشر في تعليقاته لبعض
الأحكام . وما خير رسول الله
بين أمرين ، إلا اختار
أيسرهما ، ما لم يكن اثما .

ومعظم التشريع تحكمي
للمصالح ، وهي ثمرات
الأفعال ، مدار الإذن والمنع .
فالحكم يدور مع المصلحة
زمانا ومكانا لأن التشريع

يتعلق بوسائل الأفعال .
والتكليف يتعلق بالأفعال ،
راميا لجلب نفع أو دفع
ضرر ، وهما ما جاءت
الشريعة لتحقيقهما .

فالاستصلاح أو المصالح
المصالح المرسلة ، قوامها
ادراك وجه المصلحة الأنفع
والأهم ، حيث أطلقها
الشارع ، فلم يعتبرها ولم يلغها
(لم تنقيد بنصر) . هي دليل
عقل من عمل المجتهد .
ومفهوم المصلحة
المرسلة ، ضد تعارض
النصوص العامة والخاصة ،
أن تترك النصوص كأنها لم
تكن ، ويرجع نفع الواقعة العام
على ضررها العام للمجتمع
لا للأفراد .

ومعنى كون المصلحة
المرسلة دليلا مرشدا لحكم
الله - رجحان المنفعة على
المفسدة (للأغلب) والأعم ، لا
للأقل أو الأخص .

ومن المصالح
المناسبة للمعتبرة في نظر
الشارع : حفظ العقل (شرع
لأجله تحريم الخمر وحده
شاربها) ، حفظ النفس (شرع
لأجله تحريم القتل وإيجاب
القتصاص) ، حفظ المال (شرع
لتحقيقه تحريم السرقة وقطع
الصارق) ، حفظ النمل (شرع
لتحقيقه حل الزواج وتحريم
الزنا وحد الزانين) ، وحفظ
الدين (شرع له التعمد) .

وأما المصلحة التي لا تشهد
النصوص الشرعية لنوعها ولا
لجنسها بالاعتبار ، فمردوده
باتفاق . هذه المصلحة ترانف
الاستحصان الذي أنكره
للشافعي وشد التكرير على
قائلوه . وهي المصلحة الغريبة
التي حكى الغزالي والشاطبي
الإجماع على عدم الأخذ بها .

فالحكم الذي جاء به النص
يحقق المصلحة ، ولا مصلحة
في غيره . فبطل القول بتقديم
المصلحة على النص
الشرعي .

★ والاستحصان (٢) :
دليل تابع (لمصلحة خاصة)
غير مستقل ، في موضع
تعارض دليلين ، عام مانع
وجزئي مبيح - هو غالبا
استثناء جزئية من دليل كلي ،
يتنوع تبعاً لتنوع الدليل المثبت
له - استحصانا بالقياس الخفي
أو بالنص أو بالإجماع ، أو
بالضرورة ورفع الحرج ، أو
بالمصلحة التي تبلغ حد
الضرورة ، أو بالعرف - فقد
ولّى زمان لا حرج فيه مثلا
فيعود الحكم الأصلي .

ومن ألقته : قوله تعالى
« فمن اضطر غير متجانف
للإثم فإن الله غفور رحيم » (٣) :
« (المائدة) » + « إلا ما اضطررتم
اليه » (١١٩ : الأنعام) + « فمن
اضطر غير باع ولا عاد فلا

إثم عليه، (١٧٣: البقرة) أرفع
الآثم لا الإباحة). وترخيص
الرسول في بيع المسلم (بيع
الشيء بالوصف إلى أجل بضمن
عاجل) استثناء من نهيه عن
بيع الإنسان ما ليس عنده
لبطلان التعاقد على المعلوم،
وفي إعطاء الأجير أجره قبل
أن يجف عرقه استثناء من
عدم جواز إجارة المنافع وهي
معدمة - استثناء من عند
الله، لحفظ صوالح العباد في
المنوعات .. استثناء من
النواهي في جزئية من
جزئيات التحريم العام في
القرآن والسنة .. وللحديث فإن
الله يحب أن تؤتى رخصه كما
يحب أن تؤتى عزائمه .

* وآيات ولا تصبوا الذين
يدعون من دون الله فصبوا الله
عدوا من غير علم (١٠٨ :
الأنعام) + ولا يضربن
بأرجلهن ليعلم ما يخفين من
زينبتهن (٣١ : النور) +
يا أيها الذين آمنوا ليستأنكم
الذين ملكت أيمانكم والذين لم
يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات
من قبل صلاة الفجر وحين
تضعون ثيابكم من الظهيرة
ومن بعد صلاة العشاء ثلاث
عورات لكم ليس عليكم ولا
عليهم جناح يعدن مطلقون
عليكم بعضكم على بعض (٥٨ :
النور) .

وأحاديث فإن من أكبر

الكبائر أن يلعن الرجل
واللهي ، يسب الرجل أبا
الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه
فيسب أمه + ولولا حداثة
قومك بالكفر لنقضت البيت ثم
بنيت على أساس إبراهيم، قوله
لعائشة «أكره أن يتحدث
العرب عنا أن محمد قاتل يقوم
حتى تظهره الله تعالى بهم ثم
أقبل عليهم، لما طلب منه قتل
بعض المنافقين وقد ظهر منهم
ما يوجب القتل . وقد نهى
(عليه السلام) أن لا تقطع أيدي
المبارقين في الغزو لئلا
يلحقون بالدنو . وأمر أن
يفرق بين تذكور الأولاد وإناتهم
في المضاجع لئلا يكون اتحاد
للقرائ ذريعة إلى الفساد
بقصد أو بغير قصد .

فسد الذرائع : منح مباح
أو مأذون خشية إفضائه إلى
حرام أو ممنوع ، سدا للطريق
والوسيلة إلى مقصدة ، بالنهي
عنها خشية غلبة الضرر .
فهو دليل تابع (لمصلحة) .
والمنع هو الحكم - غير
الدليل .

والاستحسان ، استثناء
لمنفعة ، ففى
للمنوعات المحرمات -
عكس سد الذرائع استثناء
لمفسدة ، ففى المأذونات
المباحات .

مصادر الأحكام قسمان =

مقاصد ، هى ذاتها مصالح أو
مفاسد + وسائل مقضية الى
هذه المقاصد . وحكم الوسائل
حكم المقاصد ، غير أنها
أخفض رتبة من المقاصد فى
حكمها .

ولم تقف الشريعة عند
وسائل الفساد فسدتها بعد
الذرائع، منعا للضرر ، بل
جاوزتها الى وسائل المصالح
ففتحتها «فتح الذرائع» لغلبة
نفعها .

«فالحاجة تنزل منزلة
الضرورة» «والضرورات تبيح
المحظورات» .

★ وشرع من قبلنا شرع
لنا ، متى جاء فى شريعتنا
مقروء أو سنة :

- بأن توافق مع شرعنا
موافقة تامة (كعقائد التوحيد
والإيمان) (وبعض التشريعات
العملية مثل تحريم القتل والزنا
والرهبنة) ، أو موافقة اجمالية
(كموجب الصيام والأضحية
وكالتقصاص الخ من
التشريعات العملية) .

- أوثبت نسخه بنص فى
شرعنا (كتحريم ذى الظفر
وشحوم البقر والغنم على
اليهود ، وتحريم الغنائم) .

- أو حكاه الله علينا فى
كتابه أو على لسان نبيه (كحل
الفداء من شريعة إبراهيم ،

وحل القرعة من شريعة يونس وقصة مريم .، وقتل المعلم بالنمى والرجل بالمرأة من شريعة موسى ، وجواز الجمالة من شريعة يوسف + ولم يظهر له ناسخ .

فالاتفاق : أن ما لم يرد ذكر أصلا في شريعتنا ، لم يرد الشارح لنا = فليس شرعا لنا . وما رواه لنا مما رفع عنا = ليس شرعا لنا . وما رواه لنا وأمرنا بالتباعد = شرع لنا .

والاختلاف : في أن ما رواه لنا ، ولم يأمرنا بالتباعد = رأى أن مجرد الرواية كأمرنا ؛ شرع لنا . ورأى أنه ليس شرعا لنا .

فالمصدر في جميع الأحوال هو الوحي بنوعيه . والاختلاف في دلالة الكتاب والسنة . كقوله تعالى فكل جعلنا منكم شريعة ومنهاجا ولو شاء الله لجمعكم فيما أتاكم، ولكن ليبلوكم فيما أتاكم، (٤٨ :: المائدة) وشرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه (١٣ : الشورى) .

ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يابني أن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم

مسلمون» (١٣٢ : البقرة) و «قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مفسوخا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم» (١٤٥ : الأنعام) ، «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف» (٤٥ : المائدة) و «يأبها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يأرلى الأبواب لعلكم تتقون» (١٧٨ و ١٧٩ : البقرة) و «يأبها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم» (١٨٣ : البقرة) ، و «وفديناه بذبح عظيم» (١٠٧ : الصافات) ، «فساهم فكان من المحضيين» (١٤١ : الصافات) ، «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» (٤٤ : آل عمران) ، «ولمن جاء به حمل بعير» (١٢ : يوسف) .

ومن الحديث «قصوا الشارب واضفوا اللحى ،

خالفوا اليهود ، و «صوموا عاشوراء وخالفوا اليهود ، صوموا يوما قبله ويوما بعده وأحللت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلي» و «بضخوا فيها سنة أبيكم إبراهيم» .

شرع من قبلنا شرع لنا ... ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه القبله .. الصيام .. الحج .

★ وآخر مداد الفتوى ، قوله تعالى «لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها» (٧ : الطلاق) - وحديث «رفع عن أمتى تسعة : الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يطلمون وما لا يطبقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الرسومه في الخلق ما لم ينطق بشفه» .

فاستصحاب الأصل (٨) ليس دليلا مستقلا ، ولا يثبت حكما جديدا ، بل كاشف عن استبقاء الحكم السابق بدليله ، طالما يخلب على الظن عدم وجود المغير له . فالدليل الأول هو الذى أثبت العلم وكشف عن حكم الله :

- بالبراءة الأصلية (قيل الشرع) أو بالإباحة الأصلية (فى شرع) ، ولا دليل فيها إثباتا أو نفيًا .

- أو باستصحاب حكم دل

الشرع على ثبوته ودولاه ما دام سببه ؛ الحل والملك والمدنيونية أسباب توجب أحكاما ممتدة حتى يظهر للنقض لها شرعا .

- أو باستصحاب حكم الشرع السابق الذي يظن بقاؤه - مختلف في مفاده .

وثبت خلاف في صلاحية الاستصحاب للدفع والإثبات :

الحنفية - قرروا أنه يصلح حجة للدفع لا للإثبات ؛ حجة تدفع بها دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة وترتب أحكاما على ذلك ، لا حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره .

وخالف بعض الفقهاء - بأن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات .

فالمفقود ، على الوجه الأول - يعتبر حيا ، استصحابا لحاله قبل فقده ؛ فلن أراد ورثته أمواله بناء على وفاته ، ردت دعواهم استصحابا لحاله . كذلك إذا أريد فسخ ما عقد من معاملات تنصخ بوفاته كالإجازة ، أو أريد إثبات انتهاء زواجه . - ومع هذا لا يصلح حجة بينتي عليها طلب ارثه ممن توفي بعد فقده من أقاربه الذين

يرثهم ، بناء على أنه حي استصحابا .

وهو ، على الوجه الثاني - لا تعلم حياته من وفاته ، فهو حي إلى أن يحكم بوفاته ؛ فيرث مورثه الذي مات بعد فقده وقبل الحكم بوفاته .

★ والاستقراء - لغة - التتبع .

وعند المناطقة (أصحاب الاصطلاح) تتبع الجزئيات المتشابهة لاستنباط أمر كلي . وهو قسمان : تام = تتبع جميع الجزئيات ، وهو أمر يكاد أن لا يتحقق .

وتام = تتبع غير مستوعب لجميع الجزئيات . ولهذا يعتبر الأصوليون والمناطقة دلالة الاستقراء دلالة ناقصة .

وينقل الأصوليون في مصادر الأحكام أن الشافعي اعتبر الاستقراء من أدلة الأحكام ، كالقياس والاستصحاب وغيرهما من الأدلة النقلية . وقال الإسنوي الشافعي : أن الاستقراء هو الاستدلال بثبوت حكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية .. وواصل الدليل أنا تتبعنا التكاليف ، فلم نجد فيها ما هو ممتنع بالذات .. والاستقراء لا يفيد القطع ؛ لجواز أن يكون حكم ما لم

يستقرأ من الجزئيات على خلاف ما استقرئ منها .. وعلى هذا فيختلف الظن باختلاف كثرة الجزئيات المستقراة وقتها ، ويجب العمل به ، استدلالا بما روى عنه عليه السلام نحن نحكم بالظاهر ..

واتجه ابن السبكي ، في جميع الجوامع وشارحه المحلى ، إلى أنه إن كان الاستقراء تاما بكل الجزئيات إلا صورة النزاع . فهو دليل قطعي في إثبات الحكم عند أكثر العلماء - وقيل ليس بقطعي لاحتمال مخالفة تلك الصورة لغيرها ولو على بعد - وأجاب الجمهور بأن هذا الاحتمال منزل منزلة للعم ، أما الناقص فإنه ظني في صورة النزاع لاحتمال المخالفة .

ففي تصوير مناهج الاجتهاد ، نستطيع استخدام الاستقراء - فقد استعمل الشافعي الاستقراء عمليا في تأييد قوله بعدم وجوب الوتر . ومثل له الإباضية بالحكم في أقصى مدة الحيض ؛ فلن الاستقراء يدل على أن أغلب النساء لا يزيد حيضهن على عشرة أيام ، فيحكم بأن أكثر مدة الحيض في كل النساء عشرة أيام استدلالا بذلك الاستقراء الناقص . وقوله

عائشة إن الولد لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين قدر فلكته مغزل - مبني على الاستقراء الناقص الأغلب .
★ والاستدلال - لغة - طلب الدليل للاعتداء والاسترشاد لشئء حمى أو معنى . والتدليل ، إقامة الدليل على المطلوب . وفي المعروف أقام ؟ (إقاده الدليل مطلقا .

وفي اصطلاح الأصوليين : طلب الدليل الشرعى للتوصل بصحيح النظر فيه الى الحكم الشرعى . والنظر : ترتيب المعقول لتحصيل المجهول ، فان سلم الترتيب صح النظر .

ولا بد من جوهر الاستدلال الأصولى أن يكون مجموعة أدلة غير النص والإجماع القياس الأصولى ، ويختلف الأصوليون فى تحديدها . واختلفوا فى الدليل المطلوب : الجمهور - مطلق الدليل نصا أو غير نص : يرادف الاجتهاد .. وللبيض - دليل خاص عدا النص ؛ نوع من الاجتهاد .

والدليل عند الفقهاء هو نفس الدليل عند الأصوليين ، من النصوص المنزلة وأنواع الرأى .

والجديد فيها يضاف الى

مناهج المجتهدين فى مقام الاستدلال قولهم : وجد السبب فثبت الحكم ، أو وجد المانع فانتفى الحكم . يضاف إليه القياس المنطقى ، وهو القول المؤلف من مقدمات ، متى سلمت لزج عنها قول آخر . ذلك أن الأمدى قسم الاستدلال أقساما ، منها .. نفي الحكم لاتقاء مداركه ، كقولهم : الحكم يستدعى دليلا ، ولا دليل فلا حكم . وابن الحاجب قال : إن الاستدلال ثلاثة أنواع - تلازم بين الحكمين من غير تعيين علة ، واستصحاب ، وشرع من قبلنا . وقال العبد : أن الحنفية أدخلوا فى الاستدلال الاستحسان ، وأن المالكية أدخلت فيه المصالح المرسله .

★ ونفى الحكم للنفى الدليل - اختلف الأصوليون فى اعتباره مصدرا يرتب التصديق به بعض الأحكام ، فيكون قاعدة ترجع الى القول بأن كل ما لا دليل عليه لا يثبت حكمه شرعا ، أو لا يكون قاعدة لترتيب أحكام عليها . وفى هذا المقام روى أن الأمر البدهى لا يحتاج لدليل .

★ والأخذ بأقل ما قيل

إذا كان الأقل جزءا من الأكثر ، ولم نجد دليلا غيره . قصوه قسمين :

ما أصله البراءة - فإن كان الاختلاف فى وجوب الحق ومقوله ، كان مقوله أولى ، لموافقته براءة الذمة . وإن كان الاختلاف فى قدره بعد الاتفاق على وجوب كدية للنفس ، فقد اختلف الشافعية فيها على ثلاثة أقوال : مثل دية المسلم - ونصفها - وثلاثها ، واختار الشافعى أنها ثلث دية المسلم بناء على أنها أقل للقليل أخذنا من اجتماع أمرين : الإجماع والبراءة ؛ الإجماع لأن كل واحد من المختلفين يثبت هذا القدر .. للمتيقن ، والبراءة الأصلية تقتضى عدم وجوب الزيادة . وبناء على هذه النظرية ، قال الشافعى فى أقل الجزية أنه دينار .

وما أصله الثبوت فى الذمة - كالجهة التى اختلف العلماء فى عدد من تتعقد بهم ؛ لا يكون الأخذ بأقل دليل لارتهاق الذمة بها ، فلا تبرا من الشك .

وقد ربط الشوكانى مسألة الأخذ بأقل ، بمسألة الأخذ بأخف ما قيل . وقال إنهم يختلفون ؛ فبعضهم يأخذ بالأخف ، والبعض يأخذ بالأنشؤ ، ثم أنتهى إلى جانب الأخذ بالأخف ؛ لأن الدين يسر والشرعية مسحة .

★ والالهام : شيء يقذفه الله (مبجله ومعالي) في قلب عبده الصالح نتيجة للجهاد النفسى والرياضة الروحية ، فتعكس على القلب المعلومات التى يطمئن بها الرجل الصالح من عقائد وأحكام .

والمحققون من الصوفية ، لا يقبلونه إلا على وفق الدين وأحكام الشرع .

وقال رسول الله ﷺ : «استفت قلبك ، وإن أفنك الناس» . وموضع استفاء القلب ، هو إذا لم يكن هنا إلزام شرعى ، لا بالقلع ولا بالحظر .

وقال الفزائلى : الملم المكتسب بطريق الاستدلال ، «اعتبار نيسر» يختص به العلماء . والعلم الذى يحصل بغير طريق الاكتساب وصله الدليل ، الواقع فى القلب بغير صلة تتعلق بالاجتهاد من العبد :- «ألا يدرى العبد كيف حصل ومن أين حصل ، إلهام يختص به الأولياء والأصفياء - وما يطلع معه العبد على السبب الذى استفاد منه ذلك ، وهو من شهادة الملك ، وحى يختص به الأنبياء .

والحكم بطريق الإجماع أو القياس ، الخ من الأدلة الفرعية ، هو ذلكما حكم من أحكام القرآن والسنة التى

استحكمت نصوصها وتحدثت بوفاء الرسول لا تقطاع الوحى مع بقاء الإنن بالاجتهاد .

فى عهد الرسول (٢٢ سنة مشهور من البعثة سنة ٦١٠ م لوفاته سنة ٦٣٢ م / ١١ هـ) لم يوجد حكمان فى أمر واحد ، ولا اختلاف فى رأى تشريعى ، لوحة المرجع للتشريعى ، وهو الرسول مبلغ الوحى بنوعيه ؛ قرآنه منون فى صحف مودعة وحديثه معلوم غير منون . وفى آيات الأحكام وسنن الأحكام :- نصوص الأحكام - أصل لكل دليل فقهى ، ولو إشارى . فإن تأخر الوحى بنوعيه - (الرحى المقروء بلفظه ومعناه) فقرأنا فرقاه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا ، (١٠٦ : الاسراء) + الوحى المبلغ للرسول بمعناه فقط ، فمير عذ بأقواله وأفعاله وتقريراته) - اجتهاد الرسول وحده أو مشاورا أصحابه ، فاصاب مرات وأخطأ أحيانا صححها الوحى معاتباً أو مبيها وجه الصواب . هذا الاجتهاد الرسولى - الصحابى كان يمكن الاستغناء عنه إلا أنه أفاد فى تدريب الصحابة وإعدادهم وإنتهم بالاجتهاد ، ولم يكن مصدرا مقابرا للوحى ، بل يرجع إليه بالإقرار والتصحيح ، حتى

جعله المرجعى وغيره شبيها بالوحى وملحقا به ، ورأه الحنفية من الوحى الباطن ، فلتحكم بين الناس بما أراك الله (١٠٥ : النساء) .

وبوفاء النبى ، اختلف المسلمون فى موته والخلافة ، قتال المعتنمين عن الزكاة ، المسمم وتوزيع الأراضى على الفاتحين ، الخ - فزادت أصول الفقه فى عصر الصحابة والخلفاء الراشدين أصلا جديدا ، هو الرأى ؛ فبرز الاجتهاد أصلا تشريعا يلى كتاب الله وسنة رسوله - «فإن تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول .. ذلك خير وأحسن تأويلا» (٥٩ : النساء) و تركت فوكم أمرين ، لن تضلوا ما تمسكتم بهما ؛ كتاب الله وسنتى ، (حديث) ، «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون» (٤٣ : النحل) (٧ : الانبياء) - على نوعين (بالنظر لمحلله وهو الأدلة أو للوقائع المحتاجة لحكم) كلاهما موصل لكشف حكم الله فى غالب الظن :

١ - اجتهاد تأويل للنصوص للظنية الدلالة أو الثبوت عند إيهام دلالتها على الأحكام ، بقصد تحديد نطاق النص دون خروج على مفاده - باتفاق . + اجتهاد رأى ، عن

طريق الحمل على النصوص ، قياما ، أو بتطبيق المبادئ الكلية والقواعد العامة ، استصلاحا واستحسانا وتذرا واستصحابا ، الخ . بهدف توسيع نطاق النص .

في أول عهد الصحابة كان الاجتهاد جماعيا في أكثر الأحوال ، حض عليه في حديث علي : اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ، ومنه انتبى الاجماع .

ولما تفرقوا في الأمصار ، كان كل مجتهد يجتهد رأيه مستقلا منفردا ، فرديا ، تأميا بإقراره في حديث معاذ : اجتهد رأيي ولا آو ، ومنه خرج القياس والاستصلاح والاستحسان ، الخ - وكان محل خلاف : فالظاهرية لم يجيزوا الرأي مطلقا ، والمجيزون اختلفوا تبعا لنظرتهم الى الحكمة والملة وأقسامها وممالكها - : فالشافعية لم يعتبروا من الرأي إلا ما كان قياس على أصل منصوص ، والحنفية والمالكية والحنابلة اعتبروه قياسا واستحسانا واستصلاحا .

هكذا ، كانت الأدلة الإجمالية للأحكام الشرعية :

نقلية : موحى بها = القرآن والمنة وشرع من قبلنا .

من غير الوحي - قول الصحابي^(١) والایجماع والعرف والعادة .

عقلية : اجتهدية - القياس والاستصلاح والاستحسان ومد الذرائع وفتحها والاستصحاب والاستقراء والاستدلال وأقل ما قيل ، الخ .

ومن احتج بقول الصحابي ، أرجعه للمنة ، لأنه يرى أن قول الصحابي في الدين لا يكون إلا عن توفيق . وشرع من قبلنا كتليل ، دخل في الكتاب والسنة ، وليس مغايرا لهما . وللاجتهاد أصل ثابت في القرآن والمنة .

ولقد توافر لأصحاب رسول الله علمان : علم بلسان العرب ، وعلم بأسرار الشريعة ومقاصدها - بالطبيعة واللغة والصحبة الطويلة ومعرفتهم بأسباب النزول مع دقة فهم وصفاء خاطر . فكانت خطتهم العامة

عندما تحل نازلة جديدة : البحث عن حكم الله في كتابه ، ثم السؤال عن سنة رسول الله ، ثم من إجماع واخلاف ، ثم القول فيها برأى للفرد (المجتهد) فإن يكن خطأ فعنه ومن الشيطان وإن يكن صوابا فمن الله وفضله .

وما كان اجتهد السلف الصالح إلا فيما بين أيديهم من نصوص القرآن والسنة ، وإذا قرر أحدهم حكما فإلما يقر ما هداه إليه فهمه وما رأى أنه حكم الله .

فالقول في دين الله ، وفي شرائع الأحكام ، بمجرد استحسان العقل وما يقدره العقل من المصلحة ، من غير استناد لدليل ، لا يكون اجتهدا فقهيا ، وما هو سوى قول بالهوى والتشهى .

ولم يكن اجتهاد الصحابة - المعقنين منهم - بمرعاة قواعد أصولية أو في حدود أوضاع اجتهادية ، بل كان اجتهدا فطريا - لأن سليلتهم العربية كانت لا تزال على سلامتها ، وفيها غناء لفهم النصوص العربية على وجهها - ولأن وفهمهم على حكمة التشريع في الأحكام وأسباب ورودها ، ومشاهداتهم الرسول في اجتهاداته واستنباطه ، ومعرفتهم مقاصد الشرع - قدرهم على الوصول والاستثمار فيما لا نص فيه على سنن اجتهاد الرسول في تحقيق المصالحح ودرء المفاسد .

ووسع اجتهادهم أقصى العرب والفرس والرومان ومعاملات الأمم المختلفة .. الفعلية فلم يجتهدوا في استنباط

أحكام لحوادث فرضية .

وبعد ، فقد انتقلت الرسائل السماوية في العقائد ، وما اختلفت إلا في الأحكام العملية لتغيرها بنزير الأزمنة والأمكنة والاعداد لكل جعلنا شريعة ومنهاجها (٤٨ : المائدة) . أما الكتب السماوية فيصدق بعضها بعضا ، ويشر مايقها بخاتم الأنبياء .

ومن ثم ، فما ورد في القرآن والسنة لم يصنعوب مشكلات الحياة فسي كل عصر ، وإنما الذي ورد فيهما كان شاملا لكل ما عرف من حوادث وأفضية ومعاملات فعلية في عصر الرسالة ونزول الوحي ، أما ما استجد حتى الآن وما سيستجد إلى يوم الدين فقد وضع له الفقه الاسلامي أصولا كلية تدرج تحتها الأحكام الجزئية لكل صغيرة وكبيرة من وقائع الحياة مهما امتدت وتعمقت .

فلن تقع واقعة في الحياة إلا ولها حكم مضمّن في كليات الفقه الاسلامي ، يهتدى إليه من النظر لأولى العلم وفقهاء الشريعة والأصوليين .

فمرونة التشريع الاسلامي إحدى سمات إعجازه وخلوده .

هذا الى أن اصطلاح مبادئ الشريعة يختلف

بدمة عن اصطلاح «أحكام الفقه» اختلافا جذريا يخرج به من الانضباط الى المرونة الزائدة ، بحيث إنه - فيما عدا أركان الإسلام - الخمسة - يصعب اجتماع رأيين على بيان محدد لماهية مبادئ الشريعة ، وكنهها . وما هذا يكون المعيار المستورى أو القانونى فسي للتطبيق القضائى . أما الحكم - منلول الدليل - فقد اختلف الأصوليون وفقهاء في معناه ، غير أنهم حددوا كنهها وماهية :

فالحكم عند الأصوليين : كلام الله ، التقديم الأزلى ، القائم بذاته ، الصالح للتزليل ، موجها الى المكلفين (وليس هو التوجيه ؛ المعنى الحقيقي للخطاب) ، فيما تعلق وبين صفات أعمال المكلفين ؛ اقتضاه (طلبا) أو تخييرا أو وضعا . فحكم الله لا يتغير .

وإنما تغير وصفه لأفعال المكلفين ؛ إيجابا أو تحريما - أو إباحة ، الخ التكليف ؛ مبيبة أو شرطية أو مانعية ، الخ الوضع - (فالحكم عند الأصوليين نوعان - تكليفى ووضعى مع الفارق بينهما ولكل أقسامه) . وما أقامه الشارع من الأدلة كاشفة عن حكمه لا مثبته له ، لا فرق بين النصوص وغيرها إلا فى مدى

الكشف : قطعى أو ظنى وهو درجات . أما الخلاف فى كونها مثبته كلها أو كاشفة كلها ، أو أن بعضها مثبت والبعض الآخر كاشف ، فلا معنى له ، لأنه خلاف لفظى راجع لتفسير المراد من الإثبات : هل هو إثبات نفس الأحكام ؟ أم هو إثبات العلم لنا بتلك الأحكام ؟ - اشتهبه النظر : فمن رآه إثبات نفس الأحكام جعل الدليل مثبثا للحكم ، ومن رآه إثبات علما بالأحكام جعل الدليل مثبثا للعلم بالحكم ، وإن اختلفت درجات العلم باختلاف قوة الدليل من القطعية والظنية - والظن كاف . غاية الأمر أن العلماء المحققين تحرروا تأديبا فقالوا إن الأدلة كاشفة عدا القرآن حتى لا يترتب فيه شك . إذ للقرآن معنيان أو سميّتان :

كلام الله من صفاته وهى قديمة قائمة بذاته ، وكلام الله الذى حدث نزل وقرء وحفظ وكتب ونقل بالتواتر المسماعى والكتابى . فالحكم عند الأصولى صفة لله^(١) ، وعند الفقيه حادث .

إذ الحكم عند الفقهاء : الأثر الحادث المرتب على خطاب الله ، الموصّف لأفعال المكلفين . هى صفة ينصف بها فعل الكلف ، أو تكون أثرا لهذا الفعل عند ما يحدث .

وإن وازنا بين مفهوم
الشريعة الإسلامية، أو
الشرع أو الإسلام، ومفهوم
الفقه الإسلامي: فإنما
يجتمعان في أحكام الوحي
بنوعيه، وتتفرد الشريعة في
أحكام العقائد وما يتصل بها،
وتنفرد الفقه في الأحكام
المعملية.

فكان الصواب، الأجدر
بالشرع المصري الدستوري
(والقانوني)، أن ينص على
«أحكام الفقه الإسلامي»
المصدر الرئيسي للتشريع،
وليس بمبادئ الشريعة
الإسلامية... .

فالنص بصيغته هذه التي
هو عليها، غير عملي، غير
مفيد، غير منتج، وينبغي
استدراكه.

والفقه أخص من
الشريعة، وليس مساويا
لها: هو نظام عام شامل
يرتب وينظم صلات الإنسان
بربه وبالناس - روحية
ومادية - قربية
 واجتماعية - لم تطغ فيه
المادة على الروح سمة
القوانين الوضعية واليهودية
المحرقة، ولا الروح على
المادة شأن النصرانية بعد
إدخال الرهبانية عليها لبتداءه،
ولم يطغ فيه الفرد على حساب
المجتمع كما في النظام
الرأسمالي، ولا طغى المجتمع
على حساب الفرد كما في
النظام الشيوعي. فهو مخطط
متعادل متوازن، لم تسله
أهواء البشر وأغراضهم
وظروف بينهم، إنما هو من
شرع الله وإن الحكم إلا لله
(٥٧: الأنعام) (٤٠ و ٦٧ :
يوسف).

فالوجوب (أثر حكم
الإيجاب)، والحرمة (أثر
التحريم)، والنسب (أثر
النسب)، والكرامة (أثر
الكرامة)، والإباحة (أثر
الإباحة). والنفذ واللزوم
صفتان لفعل المكلف، وإن لم
تكن أيهما أثر للحكم التكليفي.
والملك أثر مترتب على انعقاد
البيع، والحل لأثر عقد
الزواج.

وأحكام الأصول وأحكام
الفروع، شرعية، نسبة
للشارع مباشرة.. أو
بالاجتهاد.

فالمجتهد لا ينشئ حكما،
إنما هو مظهر لكشف لأحكام
الله.

والقاعدة أن الله تعالى حكما
في كل مسألة نصا أو دلالة.
فإن الله هو مصدر الأحكام كلها
في الشرائع السماوية كافة.

اختيار الوالى

أريد رجلا إذا كان فى القوم وليس أميرهم
كان هو أميرهم ، وإذا كان أميرهم كان كأنه
رجل منهم .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

(١) للقرآن : كلام الله المنزل على خاتم الأنبياء باللفظ العربي ، المتعدد بتلاوته ، المكتوب في المصحف ، المنقول إلينا بالتواتر المزوج ، إذ نقل القرآن بالتلفظ ، وتواترت روايته بالسماع ، وكتب في عصر الوحي كالمحفوظ . ففصل السند في الكتابة والرواية والتلقي ، فكانت تصويصه قسماً للورد والثبوت . أما دلالة هذه النصوص على معنيها :

فإن كان للنص وحيد المعنى ، فدلالة قطعية - يرويهكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين (١١) و ١٧٦ : التسماء) . وإن لحمل النص ثلثي معناه ، فدلالة ظنية - هو المطلق يترى من بالهين ثلاثة قروء (٢٢٨) : البقرة) . ويتناول الاجتهاد لاشتراك لفظ القراء بين معنى الظهور ومعنى الخفاء .

(وقرأ) الكتاب (قراءة) و (أقرأه) بالضم . و (قرأ) الشيء (أقرأه) بالضم أيضاً جمعه وضمه ومنه سمي القرآن لأنه يجمع السور ويضمها . وقوله تعالى فإن علينا جمعه وقرآنه (١٧) : القابلة) أي قرآنه .

(٢) القسمة : ما نُقِرَ من رسول الله في أحكام الشريعة من قول أو فعل أو تقرير غير القرآن . أما الأحاديث بالتسمية ، وقد نسبها الرسول له صراحة ، فلتتعلق بفضائل الأعمال ، ولا شأن لها بالتشريع .

(٣) الإجماع : اتفاق مجتهدي أصحاب محمد ، بعد وفاته ، على حكم شرعي لجهتدي . وكما يكون الإجماع على الحكم في الواقعة ، يكون على تأويل نص وبيان مراده ، وعلى تحليل حكم وبيان الوصف المنوط به . وحقيقة الإجماع : الإجماع نفسه (تأويل لجملي) عملية لتفريق المجتهدين على حكم شرعي . فحكم ثبت من طريق الإجماع - ثمة الاتفاق الجماعي .. نتائج الاتفاق .

(٤) القياس : حادثة قديمة ورد حكمها بنص (قرآن أو سنة) أو بإجماع ، وحادثة جديدة لم يرد لها حكم ، وحلة جسيمة مشتركة لا تتركها بمجرد فهم اللغة وإنما بالجهاد - هو الوصف الذي لأجله شرع الحكم في الأصل وتحقق في الفرع - فلتطبق حكم القسمة على الجديدة .

فإن كان القياس أربعة - أصل مقبس عليه ملحق به ؛ الواقعة ثلاث حكمها بالنص أو بالإجماع + فرع مقبس ملحق ؛ الواقعة لمراد معرفة حكمها + حكم الأصل ؛ المراد تحديده والإحاطة فيه + القلة الجامعة مكن القياس ؛ الوصف الذي شرع الحكم في الأصل من أجله .

أما قياس الفرع فهو ثمة القياس .

والقياس أقرب أنواع الرأي من النصوص ؛ فالمسألة الأولى من صنع الشارع - هي أمارة مرشدة للمساوي القاطنين في الحكم - فلتلحق الذي هو دليل من صنع الشارع ، والمسألة الثانية من فعل للمجهد .

(٥) التعريف : ما تعارفه أهل مجتمع واعتادوه ، فاستقر في النفوس من جهة المعقول ، وتلكه الطابع العلمية بالتقريب غير مخالف لدليل شرعي .

ومن الأضراف العملية العامة : تعارف الناس الاستمتاع في بعض الحاجيات ، وتعارفهم عدم رد وعاء بعض هذها .

ومن الأضراف العملية الخاصة : عدم شرب القهورة في المآثم ببعض البلاد ، وكشف الرأس اجلالاً ، وتقبيل الجبهة تحية ، وقراءة الفاتحة عند التزوية .

ويضد العرف العملي إذا خالف دليلاً شرعياً أو حكماً ثابتاً لا يقوم على المادة ، فلا يعتد به ويحرم العمل بها ويجب الاقتلاع عنه ؛ كتحريم الخمر على الموائد ، ولعب القيسر ، وقتلهم للربوي .

(٦) المصلحة - لغة - ضد العسدة . والامتصاح أو العمل بالمصالح الشرعية : الأخذ بما يجب المنفعة ويدفع المضرة في نطاق القواعد العامة للشريعة . فالامتصاح قوله إن ذلك وجه المصلحة الأئمة والأهم .

شواهد

الاستصحاب - لغة - عد الشيء حسناً ، عكس الاستفاح . أو هو طلب الأخصن للكبح الذي هو مأثور به ، كما في قوله تعالى بغش عبادي الذين يستمعون أقوال فيتهمون أسفناه (١٧ و ١٨ : الزمر) - لسرخسي في أصوله) . والاستصحاب مستقاة من الشارح أو ترجيح من المجتهد عن حكمة هي إرادة التيسير وبلع الحرج عن الناس ، ولا يكون ذلك إلا عن دليل شرعي . فالاستصحاب ليس إلا الأخذ بدليل معين في مسألة ، عدلاً عن أصل عام أو عن دليل آخر ، لسبب شرعي اقتضى ذلك . فهو ليس بدليل خاص ، ولكنه خطة من خطط الاستدلال .

هو بمعناه الأول - استثناء جزئي من حكم كلي - لا خلاف فيه بين الفقهاء عامة ، وإن اختلفوا فمن نظرهم في النصوص . وبالنسبة لمعناه الثاني - ترجيح قياس على آخر جلي لقوة الأول - يخالف فيه من فكر القياس كلية ، ولا ينكره جميع مبني القياس .

(٨) الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال .

فالاستصحاب الحكم على شيء ، بالمال لشي كان عليها ، حتى يثبت تغيرها وإزالتها . وهذا لا يكون إلا في حكم قلم الدليل على مجرد وجوده . أما ما يقوم للدليل على وجوده ونقصه ، فليس بقوله استصحاباً ، وإنما يكون بقوله أنشأ من آثار دليله ، فهو بقاء قلم حايه الدليل .

فعد الاستصحاب دليلًا على الحكم ، فيه تجاوز ، لأن دليل الحكم في الواقع هو الدليل الذي ثبت ابتداء فيما مضى ، أما الاستصحاب فليس إلا استنباط أثر ذلك الدليل .

(٩) قول الصحابي - رأي الصحابي : دليل الدليل . وينطبق على أمرين : قول لصحابي واحد أو لبعض الصحابة ، واختلاف الصحابة .

نقل ابن القيم عن الشافعي (في اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٢٨) أن القلم طبقت :

الأولي - الكتاب والسنة ، الثانية - الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، الثالثة - أن يقول صحابي فلا يعلم له مخالف من الصحابة ، الرابعة - اختلاف الصحابة ، والخامسة - القياس .

وأجابت الصحابة نوعان - متلق عليه : إجماع ، واختلفوا عليه : أقوالهم .

فأقول الصحابة مسائل اجتهد فيها الصحابة ، ولم يكن لها حكم سابق بصريح القرآن والسنة .

مؤلف العلام :

أبر حنيفة قال : - ما جازنا عن الصحابة لثمتهم ، وما جازنا عن التابعين زلزلهم .

ملك - كان يأخذ بعمل أهل المدينة الاثني ، والمختلف فيه الذي أغلب أساسه فتاوى الصحابة وعملهم .

لحمد - كان يعمل بالراجح ولا يخرج عنها ، فإن لم يترجح عنده أحدهما حكى أقوالهم . ولذلك تحدثت الآراء عنه في لمسة واحدة .

الشافعي - انتقدنا . موع مخالفة لاجتهادات الصحابة جميعاً ، لأنها مجموعة آراء فردية لغير مصومين + فكما جاز للصحابي أن يخالف للصحابي ، يجوز لمن بعدهما من المجتهدين أن يخلفها - ولهذا قال : لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم - وذلك بعد الكتاب والسنة - أو ما نقله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا . (وبدأ تدوين الأصول مبيناً المنهج الصحيح للفتنة) .

مالك وأحمد - أكثر الاعتماد على قول الصحابي كمصدر لفتنه عندهما بعد الإجماع ، مقدماً على القياس ، لأنه ملك وأحمد - أكثر الاعتماد على قول الصحابي مع خبر الآحاد ، ويرجع أحدهما على الآخر بوسيلة من وسائل الترجيح - حتى أنه عد ركنًا من أركان لاجتهادهما .

سوامش

الحنفية والشافعية - يأخذون بقول الصحابي على أنه تقليد وتأييد له ، لأن اجتهاده أقرب للصواب . ولا يعملون به إلا إذا افتقد الناس .

حجته : موق للزمان به :

رأى الصحابي لا يكون حجة على صحابي آخر من المجتهدين ، بالتفريق .
أما بالنسبة للناهي ومن جاء بعدهم في العصور التالية (مصدر نقلي) :

- قوله فيما لا يدرك بالرأى والمثل - كالتجديد والمقدرات (أقل مدة الحيض ٣ أيام ، قولاً لأبن مسعود) و (الحمل لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بدورة مغزل ، قولاً لمالك) - حجة يوجب العمل به بالتفريق ، لأن مصدره الصالح من الرسول وهو السنة .

- قوله المبني على فهم للنص العربي نفسه - يؤخذ به ، فالصحابة أفدر على فهم النص .

- قوله المبني على فهم لملة قياس شرعي - (كقياس حد شارب الفم على حد القاذف ملة جلد) - يقول لأن الصحابة أخبر بمثل التشريع وأمراره .

- قوله فيما يدرك بالرأى ولم يعلم له مخالف من الصحابة - يحتج به على المسلمين ، لأن عدم المخالفة مع قوة وإزعمه الديني يقتضي أن ما قلناه جاء بمقتضى الشرع إجماعاً مسكولاً (تورث لجة السمن) .

- قوله المبني على فهم لمصلحة مرسلة - لا يوجب الأخذ به ، لتغيرها بتغير الزمان والمكان والأشخاص ، فلا تقتيد به نحن والصحابة سواء (الآن الذي لوئده عثمان تلبيها بحلول الصلاة ، يجوز أدائه وتركه) .

أما ما صدر عن اجتهادات الصحابة ، ولم يتفقوا عليه ، بل تعددت أقوالهم فيه - فيعين على المجتهد العمل بواحد منها متى رجع له أنه الأقرب للكتاب والسنة ، ولا يخرج عنها كلها إلى غيرها لانهصار الحق ودوره فيه ، فنقول الصحابي دليل للدليل المعبر في السئلة والحديث والصحابي كالجمهور بهم في اقتديهم احاديثهم .

- وقد بلغ الصحابة منزلة عليا بين المجتهدين ، آياتها استدلال العلماء بأقوالهم وأفعالهم على حجة أصول أخرى كالقياس والمصلحة والاستحسان وبد الذراع - حتى وإن لم تكن هي الدليل وحدها ، بينما لم يستلوا قط بمثل المجتهدين في أي عصر لاحق على شيء من ذلك .

- كما أنهم لم يلزموا الناس بقتايرهم الاجتهادية خفية الضمناً فيها ، ولذا لم ينكروا على مخالفيهم من الناهيين إلا إذا بان خطأ أو مخالفة للنص .

فكونه صحابي لا يضمن له الصمة ، ورأيه الاجتهادي ليس حجة ملزمة لمجتهد ، بخلاف ما يرى من صحابي ليس اجتهاداً بل مفة .

فالصحابي (الذي نبحث حجية قوله) هو من تلقى نبي مؤمناً وطاقت صحبته حتى تعارف الناس على أنه الصاحب . وقيل هو من آمن برسول الله قبل فتح المدينة + غزا مع المسلمين ولو غزوة + توافرت لديه ملكة الاجتهاد + والشهر بالثقة والتقوى ..

(أبو بكر ، عمر ، عثمان) ، علي ، عائشة ، زيد بن ثابت ، عبدالله بن عباس ، عبدالله بن مسعود ، عبدالله بن عمرو بن العاص ، الخ) .

(١٠) الحكم شيء ، والدليل شيء آخر ، مثلاً (الحكم مدلول الدليل) .

أما رأى بعض الكتابيين بأن الحكم عند الأصوليين هو نفس للنص الشرعي من القرآن والسنة - فخطأ بين الدليل والمدلول ، وخالفه كلام الأصوليين أنفسهم وللإدماة والمثل ، وإلا فأن الدليل ؟ .

لمحة عن أوجه القصور والموار في الدستور المصري

المسيد الأستاذ : محمد شكرى عبدالفتاح المحامى

رئيس الدولة وتختفى إرادة الأمة وتغيب سيادة الشعب ومن خلال انفراد الحاكم بالسلطة على هذا التحوّزيف إرادة الأمة بصفة مستمرة لصالحه هو وحزبه فى جميع عمليات الانتخاب والافتقاء - ومن أجل هذا يمكن القول بأن المادة ٧٣ من الدستور العالى قد أصبحت فى ضوء الواقع الحالى الذى تعيشه البلاد كما مهملاً ومغفلاً تماماً - وبالتالي يجب التركيز على الفضائل من أجل احترامها وإخفاها حيز القاعليه والتطبيق والا رلحت البلاد ضحية لحكم شمولى مستبد .

مادة ٧١ : تنص على أن لكل من يقبض عليه او يعتقل يبلغ بأسباب القبض عليه او اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع او الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ويجب إعلائه على وجه المراجعة بالتهم الموجهة إليه ، وله ولغيره للتظلم أمام القضاء

أولاً : مواد مجمدة فى الدستور وغير محترمة :

مادة ٧٣ - تنص على أن رئيس الدولة يسهر على تأكيد سيادة الشعب واحترام الدستور والقانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات .

وهذه المادة مجمدة فى الواقع لأن الحادث عملاً أن البلاد تمشى فى ظل حالة طوارئ مؤبدة لا تنتهى تحكمها قوانين الطوارئ وترسانه من القوانين الاستثنائية والمحاکم الاستثنائية وجميعها تقوم على أساس وقف العمل بالديمقراطية وتعطيل الدستور والقانون ومصادرة الحقوق والحريات العامة الواردة فيه والاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء نظراً لأنه فى حالة للطوارئ تتركز جميع السلطات فى الدولة فى يد فرد واحد هو الحاكم العام العسكرى الذى هو

يبين من الوهلة الأولى مراجعة الدستور المصرى لى وضوح أوجه القصور الموار للدستورى فيه الذى يحله غير متفق مع الطبيعة لعامة لىساتير العصر ومجاها بسط المبادئ الديمقراطية الدستورية العامة المتعارف عليها التى لا تسقط بسقوط لىساتير او عدم النص عليها لى لىساتير لأنها أعلى اسمى وأقدم منها رسوخاً فى ضمير ووجدان الجماعة لىسانية التى دخلت بها عصر لنهضة الحديث .

ومن الجدير بالذكر أن هذا لىوار أو القصور الدستورى يكن تصنيفه فى نوعين من لىوار التى إمتلأ بها الدستور لمصرى والتى اما أن تكون مواداً مجمدة لا تستعمل او تحترم واما أن تكون مواداً منافية للمبادئ الديمقراطية الدستورية العامة أو متناقضة مع مواد أخرى صريحة فى دستور نفسه وذلك على النحو الذى يجسده المنظور لىالى :

من الاجراء الذى قيد حرية الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما .

من المعروف ان جميع عمليات القبض والاعتقال العشوائية تتم بمصر دون ان يبلغ اى مقبوض عليه او معتقل بأسباب اعتقاله رغم ان القانون المنظم هنا وهو قانون الطوارئ ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ومعدلاته قد نص فى مادته الثالثة مكرر على وجوب ابلاغ المعتقل فور اعتقاله بأسباب اعتقاله كتالية - ومع كل هذه القيود والمحاذير الواضحة والمحددة فان تلك المادة غير محترمة من جانب السلطة وتجمدت بمعرفتها أهم احكامها لدرجة ان من يطلب عند اعتقاله بمعرفة أسباب اعتقاله يطلق عليه الرصاص حتى دأب للقضاء على تكرار مطالبة وزارة الداخلية بافادته عن اسباب الاعتقالات المظلم منها أمامه ولكن دون جدوى ، كما ان احكام أو قرارات الافراج التى يصدرها القضاء فى التظلمات والاعتراضات المقدمه بشأنها من وزير الداخلية يمتنع وزير الداخلية المنكسور عن تنفيذها ولايستجيب اليها تحت سمع ويصر رئيس الدولة ، وهذا

كله يعنى ان المادة ٧١ من الدستور مجمدة وأحكامها معطله وغير محترمة من جانب السلطة فى مصر .

مادة ٨٥ : تنص على ان يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى او ارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح .

مادة ٨٢ : مقدم من ثلث اعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى اعضاء المجلس - ويوقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل فى الاتهام - وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة أمامها وتحدد العقاب ، واذا حكم بادلته أعفى من منصبه مع عدم الاخلال بالعقوبات الأخرى وتنص المادة ٨٢ على انه اذا قام مانع مؤقت يمنع مباشرة رئيس الجمهورية عمله أتاب عنه نائب رئيس الجمهورية .

واضح من الوهلة الأولى ان تلك المادة مجمدة تماما وهى والعلم سواء ولاقيمة لها لأنها معلقة على صدور

القانون الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء - ونوابه الوزراء ، والمضحك والمحزن فى آن واحد انه منذ صدور الدستور الحالى فى سنة ١٩٧١ حتى اليوم لم يصدر القانون المذكور رغم مضى أكثر من ١٥ عاما علاوة على عدم وجود نائب رئيس جمهورية حاليا حتى صارت المادتين المذكورتين مجرد حبر على ورق هما والعلم سواء .

ثانيا - مواد متعارضة فى الدستور يجب الغاؤها :

مادة ٧٦ : تنص على ان يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ويعرض للترشيح على المواطنين لاستفتاءهم فيه .

جنير بالذكر ان هذه المادة بما تضمنته من أحكام واجراءات من بينها الاستفتاء على منصب رئيس الجمهورية قد أصبحت مخالفة تماما لنص المادة الخامسة من الدستور بعد تعديلها سنة ١٩٨٠ حيث أصبح النظام السىاسى فى مصر يقوم على تعدد الأحزاب والأحزاب بحكم طبيعتها تختلف فى برامجها وسياساتها وبالتالي لايمكن أن تتفق على شخص حزبى واحد ، كما انها

أى المادة ٧٦ من الدستور مخالفة أيضا لنص المادة ٦٢ من الدستور التى تنص على أن لكل مواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى .

- وتأميما على ذلك فإن ما نصت عليه المادة ٧٦ من الدستور من انفراد مجلس الشعب وحده دون المواطنين بحق ترشيح رئيس الجمهورية وعلان الاستفتاء عليه ، قد جعل أمر الغاء تلك المادة ضرورة دستورية ملحة وحتمية من أجل الحفاظ على انسجام الدستور وشرعيته وعدم تعارض نصوصه ، وعلى صلاحية النظام السياسى واستقراره فى مصر .

مادة ٧٧ :- تنص على أن مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمعد أخرى .

وهذه المادة معدله بقرار مجلس الشعب فى ١٩٨٠/٤/٣٠ باضافة عبارة «لمدة أخرى» بعد أن كان النص السابق «يجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمعد

تالية ومتصلة والجدير بالذكر أن المادة ٧٧ من الدستور الحالى بعد التعديل المذكور قد صارت متعارضة مع طبيعة النظام الجمهورى ذاته القائم على قابلية رئيس الدولة للتغيير ، والتبديل عن طريق الترشيح المطلق والانتخاب الفردى الحر المباشر وصارت أقرب الى طبيعة للنظام الملكى القائم على استمرار رئيس الدولة وهو الملك فى كرسى الحكم مدى الحياة وتخالف م ٦٢ من الدستور سالفة الذكر اذا كان النظام الجمهورى مستبدا أو شعولبا تزيف فيه ارادة الأمة لصالح رئيس الجمهورية وحزبه من أجل استمراره فى كرسى الحكم الى مدى الحياة والذى لا يتركه الا بالموت - وهكذا يظهر فى وضوح لأى مدى جاء تعديل المادة المذكور وبالأ على الحياة الدستورية وطبيعة النظام السياسى فى مصر مما يجعل ضرورة الغاء التعديل الذى طرأ عليها ١٩٨٠ والعودة الى نص المادة القديم أمر حتمى لا مفر منه ولا يجده منصف حريص على مشروعية النظام السياسى فى مصر ومصداقيته .

مادة ١١٥ : تنص على أنه يجب عرض مشروع

الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية ولا تعتبر نافذة الا بموافقة عليها ويتم التصويت على مشروع الموازنة بابا بابا وتصدر بقانون ، ولا يجوز لمجلس الشعب أن يعدل مشروع الموازنة الا بموافقة الحكومة .

وواضح من نص الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة أن مجلس الشعب اما أن يقبل مشروع الميزانية العامة للدولة ككل ولما أن يرفضها دون تعديل فيها الا بموافقة الحكومة أى أن المجلس محروم من سلطة تعديل الموازنة بموجب المادة المذكورة وهذا معناه انه فى هذا الصدد قد صار مجرد مجلس استشارى فقط - وبالبناء على ذلك فإن تلك المادة بنصها المذكور متناقضة مع المبادئ الديمقراطية والدستورية والنيابية المتعارف عليها التى من أجلها خلقت المجلس النيابية وأهمها الرقابة المالية المطلقة كما انها متناقضة مع نص المادة ٨٦ من الدستور التى تنص على أن يمارس مجلس الشعب الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ، الأمر الذى يترتب عليه ضرورة إعادة النظر والغاء الفقرة الاخيرة المنوه

أساسى والمستورى الأشراف
فى مصر وجميع القوى
للوطنية الحرة وجماهير
الشعب المصرى كاملة أن
يتصنوا جميعا يدا واحدة على
قلب رجل واحد لهذا العوار

الدمستورى الخطير الذى تعتبر
معه البلاد من حيث الجوهر
والواقع فى حالة انهيار
دمستورى ، وإن بعمل الجميع
من أجل التخلص منه وتكوين
جمعية تأسيسية منتخبة من
كافة جماهير الشعب انتخابا
حرا مباشرا غير مزيف ،
تضع دستوراً سليماً جديداً بدلاً
من الدستور العالى المهمل .

ومبدأ الفصل بين السلطات
الثلاث فى الدولة وهو من
المبادئ الدستورية العامة
التي لا تمسقط بسقوط الدساتير
أو عدم النص عليها فيها كما
أن المادة المذكورة تتناقض مع
نص المادة ٧٣ من الدستور
التي تنص على أن رئيس
الجمهورية يحافظ ويرعى
الحدود بين السلطات فى
الدولة - من أجل هذه الأسباب
والدواعى المابقة لمجتمع
وعصلاً بتلك المفاهيم
الديمقراطية الصحيحة
والأجندات والأصوليات
الدستورية المتقدمة مكتملة ،
فإننا نهيب بكافة رجال الفقه

عنها بالمادة المذكورة والنص
صراحة على سلطة المجلس
المعلقة فى تعديل مشروع
الموازنة دون اشتراط موافقة
الحكومة .

مادة ١٧٣ : تنص على أنه
تقوم على شئون الهيئات
القضائية مجلس أعلى يرأسه
رئيس الجمهورية .

وواضح من هذا النص
المذكور الذى أسند رئاسة
السلطة القضائية لرئيس
السلطة التنفيذية وهو رئيس
الجمهورية أنه قد أحدث خللاً
جوهرياً جسيماً فى الدستور
بالاعتداء على استقلال القضاء

الوطن الحر ...

إما أن يكون هذا وطننا ، وإما أن يكون
وطننا لأعوان الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن
حقنا أن نقرر مصيره ومصيرنا ، وإن كانت
الثانية فهي الحرب بين الأمة والحكومات .

شهيد الحرية المغفور له
النكتور عزيز فهمى المحامى

الخلافة في الإسلام

ومقارنته بمركز رئيس الدولة في النظم الدستورية الغربية

للمسيد الأستاذ : صابر الرواح المحلى

مقدمة

سادت في الآونة الأخيرة ظاهرة محاولة تقنين الشريعة الإسلامية استنادا إلى ملصق عليه الدستور من أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع - (م ٢ من دستور مبتمبر سنة ١٩٧١) .

والشريعة الإسلامية غنية بمادنها ثرية بأفكار فقائها في شتى مجالات الحياة .

وفي مجال السياسة الشرعية ونظام الحكم نلوا بدلونا بهذا البحث المتواضع حول الخلافة في الإسلام ومقارنته بمركز رئيس الدولة في النظم الدستورية الغربية .

ولعل دافعنا إلى بحث هذا الموضوع هو أهمية مركز رئيس الدولة نظرا للسلطات التي يتمتع بها ومحاولة بيان سلطات الخلافة في الإسلام ومدى ملائمة هذا النظام للعصر الحاضر .

وبادئ ذي بدء يجب بيان

معنى الخلافة لغة وشرا ثم بيان أركانها وطبيعتها ثم بيان مركز الخلافة في الإسلام ومدى ملائمة نظام الخلافة للعصر الحاضر .

الباب الأول : ماهية الخلافة

الفصل الأول : التعريف بالخلافة وأركانها

المبحث الأول : التعريف بالخلافة .

(١) الخلافة والخليفة لغة (١) :

الخلافة في الأصل مصدر خلف يقال خلف فلان فلانا في قومه يخلفه خلفه فهو خليفه قال صاحب القاموس وشرحه (٢) « يخلفه في قومه خلفه بالكسر على البصراب والقياس . يقتضيه لانه بمعنى الأمانة وفي كتب اللغة ما يدل على أن الفعل مخلف، يدل على قيام انسان مقام آخر فيما كان يقوم الأول به سواء أكان الأول هو الذي استخلفه أم جاء الثاني بعده دون أن يستخلفه

الأول في الصحاح (٣) ويقال : خلف فلان فلانا إذا كان خليفته ويقال خلفه في قومه خلفه ومنه قوله تعالى وقال موسى لأخيه هارون اخلفني في قومي (٤) ، وخلفته أيضا إذا جئته بعده .

وفي مختار الصحاح (٥) وخلف فلان فلانا إذا كان خليفته يقال خلفه في قومه من باب كتب . ومنه قوله تعالى « اخلفني في قومي » ، وخلفه أيضا جاء بعده من ذلك يتبن أن لفظ الخلافة في الأصل مصدر خلف ثم بعد ذلك أطلق في المرفع العلم على الزعامة العظمى وهي الولاية العامة على سائر أفراد الأمة والقيام بتنفيذ شئونها والنهوض بكل ما يحق مصالحها وفق ما أمر به الشارع تبارك وتعالى .

(٢) من يطلق عليه اسم الخليفة :

اختلف العلماء فمن يستحق ممن ينتد رياسة الدولة ان يطلق عليه اسم الخليفة فذهب

بعض ائمة السلف ومنهم
الامام احمد بن حنبل رضى
الله عنه الى كراهة اطلاق لفظ
الخلافة على من جاء بعد
الحسن بن على بن ابي طالب
رضى الله عنهما واستند
اصحاب هذا الراى الى حديث
رسول الله (ﷺ) والخلافة فى
امتى ثلاثون سنة ثم ملك بعد
تلكه فى صحيح للترمذى
وحدثنا حمد بن نعيم ، حدثنا
شريح بن النعمان ، حدثنا
حضر بن ثابت عن سعيد ابن
جهمان قال : حدثنى سفيانة
قال : رسول الله (ﷺ)
والخلافة فى امتى ثلاثون سنة
ثم ملك (١) بعد ذلك ثم قال لى
سفيانة امسك خلافة ابي بكر
وخلافة عمر وخلافة عثمان ثم
قال لى امسك خلافة على
قال :

فوجدنا ثلاثين سنة قال
سعيد : فقلت له ان بنى امية
يزعمون ان الخلافة فوهم قال
كتبوا بنو الزرقاء (٢) بل هم
ملوك من شر الملوك .

وذهب بعض آخر من اهل
السلف الى القول بأن اسم
الخلافة يطلق ايضا على اى
شخص بعد الحسن بن على اذا
تولى رياسة الامة بشرط توافر
العدل فيه واستدلوا بما روى
ان عمر بن الخطاب رضى الله
عنه سأل طلحة والزبير ولعياً
ومسلماً عن الفرق بين الخلافة

والملك فقال طلحة والزبير
لاندرى وقال سلمان/ الخلافة
الذى يعطى فى الرعية ويقسم
بينهم بالسوية ويشفق عليهم
شقة الرجل على اهله والوالد
على ولده ويقضى بينهم بكتاب
الله تعالى فقال كعب ما كنت
اجيب ان فى هذا المجلس من
يفرق بين الخلافة والملك ولكن
الله تعالى الههم مسلماً حكماً
وعلماً .

ولكن العرف العام جرى
منذ صدور الاسلام على
اطلاق اسم الخلافة على كل
من قام بأمر المسلمين القيام
العام (٣) ويمكن ان يجاب على
الاستدلال بحديث الخلافة فى
امتى ثلاثون سنة بان المراد
الخلافة للكاملة لا مطلق
الخلافة .

(٣) تعريف الخلافة :

الخلافة هو الرئيس الاعلى
للدولة الذى يلتزم باقامة الدين
وتدبير مصالح الناس اقتداء
برسول الله (ﷺ) .

وقد ذهب السلف الى ان
اساس كل حكم فى الاسلام هو
«الخلافة او الامانة» وجروا الى
تعريف الخلافة على انها
رياسة فى امور الدين والدنيا
نباية عن رسول الله (ﷺ)
وان منزلة الخلافة من الامة
منزلة رسول الله من المؤمنين
له عليهم الولاية العامة

والطاعة التامة وله حق القيام
على شئون دنياهم ايضا بيده
زمام النمة فكل ولاية مستمدة
وكل خطة دينية او دنيوية
مقتربة عن منصبه فهو
الحاكم الزمنى والحاكم
الروحى (١٠) .

واهل السلف بمذهبهم هذا
يجمعون بين صفتين للخليفة
انه حاكم زمنى دنوى وانه
حاكم دينى يلتزم باقامة الدين
وتدبير مصالح الناس اقتداء
برسول الله (ﷺ) .

وتدبير مصالح الناس راجع
الى المصالح الاخرية
ومحكوم بقواعد الشرع
الاسلامى وهذا يتبدى فى
تعبير اقتداء برسول الله الذى
تدل على ان هذه الخلافة تكون
باقامة الدين بما يتضمن من
احكام اخروية واحكام دنيوية .

ومن ثم فان مصطلح
الخلافة يميز عن الامور
الاتية (١١) :

أولاً : ان الخلافة ليست نظاماً
لاهورياً فلا يجوز ان يطلق
على الخلافة خليفة الله لان
الخلافة لا يجوز لغة فى حق
المعنصر والله حاضر فى كل
مكان وزمان وانما الخلافة
حاكم يتولى تنفيذ الاوامر
والنواهي التى انزلت على
محمد صلوات الله وسلامه
عليه وهو فى هذا التنفيذ يقتدى

برسول الله وليس له في قيامه بهذا التنفيذ أى حقوق سوى مافرضها له الشرع فاختصاصاته كخليفة تقوم على تنظيم علاقات إنسانية وفقا لقواعد واحكام معروفة مسلفا للأفراد فى المجتمع الإسلامى .

فالخليفة لا يخصه الله بعلم او اختصاصات ليست لغيره من افراد المسلمين فهو ليس كبابا روما مثلا له اختصاصات روحية تحول ان يفر له الذنوب او ان يطرد منبأ او ان يتلقى اعتراف مذهب او ان يمنح البركات فكل هذه الامور يخص بها الله سبحانه وتعالى فى الاسلام .

ثانيا : ان المصطلح يعنى الانتظام فى الامر بعد وفاة رسول الله وعلى وجه الاقتداء به اى بالرسول فى كل الاختصاصات والاعمال التى يقوم بها رسول الله الامتعلق منها بتلقى الوحى او اقواله او اعماله التى تتعلق بتبليغ الرسالة وهذا ظاهر من عبارة يخلف من قبله ويمد مسده .

ثالثا : ان هذه الخلافة تقوم على السلطان والامارة فلا تخلو الخلافة من هذا المعنى او تتجرد منه ولكن يبقى مع ذلك لمصطلح خليفة إحيائه بتواضع هذا المنصب . واما

ينبغي على شاغله من عدم التكبير والعلو على افراد المسلمين .

المبحث الثانى : أركان الخلافة :

من التعريف المتقدم يبين ان فكرة الخلافة تقوم على عنصرين أو ركنتين هما :

الركن الاول (١) ان الخلافة رياسة عليا للدولة .

الركن الثانى (٢) ان غاية الخلافة هى اقامة الدين بما يتضمنه من تدبير المصالح العامة اى مصالح الناس .

المطلب الاول : الخلافة رياسة عليا للدولة (١) :

١ - الخلافة رياسة عليا للدولة :

الخليفة هو صاحب الولاية العليا فى الاسلام وولايته هذه شاملة لكافة الاختصاصات التنفيذية والقضائية والتشريعية فهو كما عرفه الفقهاء الوالى الذى لاوال فوقه ولا يقصد بكون الخليفة صاحب الولاية العليا بأن يكون ذلك واقعا بالفعل وانما يكفى ان يعترف الخاصة العامة بأنه خليفة المسلمين وأنه ليس فوقه خليفة او وال آخر وان الاختصاص بأداء واجبات الخليفة منوط به فى النهاية ولو لم يقم به فعلا وانما يقوم به غيره من الولاة .

أى يكفى الاعتراف للخليفة بأنه صاحب الولاية العليا فى الاسلام ولكن هذا القول لا يكون صحيحا مالم يكن للخليفة اهلا لاداء تلك الواجبات الشرعية فان لم يكن اهلا لها كاصبى ينصب خليفة فان القائل بأمر الخلافة فى ذلك الحين يكون هو الوالى الذى لاوال فوقه ويكون الخليفة فى الحقيقة .

ولما كان الخليفة هو الوالى الذى لا وال فوقه لزم إخراج كل من هم دونه من الولاة من هذا الوصف فلا يوصفون بأنهم خلفاء شرعا أو يدخلون فى هذا الوصف ولو أطلقوا على انفسهم لقب خليفة .

٢ - مسؤولية الخليفة :

ينقسم الفقه الإسلامى الى اتجاهين بصدد مسؤولية الخليفة فى الاسلام ، فىرى الاتجاه الاول وهو اهل السنة ان الخليفة مسئول مسئولية كاملة سواء من الناحية القانونية او من الناحية السياسية .

اما الاتجاه الثانى وهو لأهل الشيعة فىرى عصمة الامام وعدم مسؤولية عما يبد منه من أخطاء ويعتمد هذا الاتجاه على اساس عقلى يتخلص فيما يقوله هذا الاتجاه ان الانسان مدنى بالطبع يسمى للحياة فى

الجماعة والاجتماع فيه فطنة
التغالب والتناوش واثارة الفتن
مما يدعو الى نصب امام
معصوم لصدهم عن الظلم
والفوضى وهذا الامام لايجوز
الخطأ عليه والا افتقر الى امام
آخر .

ولكن اتجاه الشيعة في
قولهم عدم مسئولية الامام
وعصمته يجانب الحق وقد
تولى الفقه السني بيان هذا
الخطأ فيما يلي :

١ - اعتراف للخلفاء
الراشدين بأنهم غير
معصومين من الخطأ فيقول
ابي بكر رضى الله عنه
واطيعوني ما اطعت الله فيكم
فاذا عصيت فلا طاعة لي
عليكم ويقول عمر : طولا
على لهلك عمر، وهذا صلى
يرى الراى ثم يرجع عنه
كالذى قيل له في بيع امهات
الاولاد واجمع راى وراى
عمر الا يبين وقد رايت
بمعين .

٢ - استدل بعض العلماء
بالنصوص القرآنية والسنة
على ابطال قول الشيعة في
عصمة الامام فمن الايات التى
استدل عليها هؤلاء فى بطلان
عصمة الامام قوله تعالى
واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولى الامر منكم فان تنازعت
فى شىء فردوه الى الله
والرسول . ٥٩/ التوبة .

فقد استنبط العلماء من هذه
الاية انه لو كان هناك امام
مفروض الطاعة ، معصوم
لايجوز عليه الغلط والتبديل
وللتفويض لكان الرد اليه واجبا
ليبين وجه الحكم فى المسائل
المتنازع فيها .

٣ - وقد استند اتجاه
الشيعة الى مقدمة غير سليمة
للوصل الى القول بصنوده
وجود امام معصوم وهى جواز
الخطأ على الامة وغلطه بين
افراد لهذه الامة وجميع هؤلاء
الافراد فان هذا الامر لايجوز
على جميع افراد الامة .

فقد ورد بالحديث الشريف
ولا تزال طائفة من امتي قائمة
بأمر الله لا يضرهم من خلفهم
ولا من خالفهم حتى يأتى أمر
الله وهم على ذلك .

ويتبين من هذا الحديث
الصحيح الذى رواه مسلم
بطرق متعددة انه لا تجتمع
الامة الاسلامية على غير
الحق (١٧) .

الاتجاه السنى : مسئولية
الخلافة :

من الامور المقررة فى
الفقه السنى كما سبق القول
مسئولية الامام او الخلافة
مسئولية كاملة سواء من
الناحية للشرعية (القانونية) او
من الناحية السياسية ويجدر
بيان مظاهر هذه المسئولية .

مسئولية الخليفة لها
مظهران هما :

اولا : مظهر شرعى (قانونى)
ثانيا : مظهر سياسى .

اولا : المظهر الشرعى
(القانونى) للمسئولية :

وتبرز هذه المسئولية فى
الأمور الاتية :

أ - التزام الخليفة فى اوامره
وتشريعاته واحكامه التى
يصدرها بأن تتم وفقا لكتاب
الله وسنة رسوله واجماع
صحابته .

ب - خضوع الخليفة للاحكام
الشرعية فى مسائل الجنائيات .

فقد اتفق علماء المسلمين
على خضوع الخليفة كغيره
من افراد المسلمين للاحكام
الشرعية الجنائية وسريان هذه
الاحكام عليه ايا كان نوع
القوة التى تعزرها هذه
الاحكام .

والخلافة لا يتحمل هذه
المسئولية عن افعاله الخاصة
وحدها بل تمتد هذه المسئولية
لتشمل افعاله المتعلقة بهمام
الخلافة بل وتشتمل ايضا
للتنتائج المحتملة لهذه الافعال .

وقد اختلف الفقه الاسلامى
على من يقع العبء المالى
لمسئولية الخليفة عن افعاله
المتعلقة بهمام وظيفته .

فذهب جماعة من الفقهاء على أنه يتحملها الخليفة وعاقبته أى عسبة الرجل أو قرابته من الذكور وذهب آخرون إلى أنه يتحملها بيت المال وقد بره أصحاب الرأي الأخير رأيهم بأن الخطأ يكسر في أحكامه واجتهاداته وإيجاب عقله (دينه) على عاقبته يحجب بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه فكان أرش (دية) جنايته في مال الله^(١٤).

ج - خضوع الخليفة لأحكام المعاملات الشرعية فلا يجوز للامان أن يتعدى على حقوق الأفراد فإن فعل ذلك كان لمن اضير بفعله اليوم إلى القضاء للمطالبة به .
د - التزام الخليفة وخضوعه للتشريعات والقرارات التي يصدرها فلا يجوز للخليفة أن يستبعد نفسه من نطاق سريان هذه التشريعات عليه على أساس تميزه بمنصب الخلافة .

ثانيا : المظهر السياسي للمسئولية^(١٥) :

أ - خضوع أعمال الخليفة وتصرفاته للبلاد من الأمة : فذات الخليفة ليست مصونة لا نفس وإنما ينبثق على الأمة بل أن ذلك يعتبر في نظر بعض الفقهاء حقا للخليفة على الأمة أن تسدده

وتقومه وتذكره وتنبيهه فالخليفة ليس بالمعصوم من الخطأ حتى تعلق تصرفاته وأعماله على النقد .

ب - خضوع الخليفة لمبدأ العزل : فيجوز عزل الخليفة واستبداله بغيره وقد وضع علماء المسلمين عدة ضمانات لعزل الخليفة من أهمها :

١ - أن يتم عزل الخليفة بموافقة الأمة أى جميع أهل الحل والعقد .

٢ - أن تخضع أسباب العزل لضوابط موضوعية بحيث لا تكون معها محلا للجدل والاختلاف .

ج - عدم طاعة المسلمين لأوامره وتعليماته التي تخالف حكم الشرع . لأن لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق .

د - التزام الخليفة بالتباعد عن الأسباب السياسية الإسلامية : وذلك بأن يلتزم التقوى والورع والخوف من الله وحب الآخرة وعدم اتباع الهوى والعنف والملم والعبادة والعدالة وعدم الاستملاء على الناس بالخلافة .

و"الاهتمام بأمر المسلمين والعمل على كسب رضاهم ومحبتهم بطريق يوافق الشرع ولا يخالفه .

مسئولية رئيس الدولة في التنظيم الدستورية الغربية :

التنظيم البرلماني : المبدأ المقرر هو عدم مسئولية رئيس الدولة سواء كان ملكا أو رئيس جمهورية ويتربط على هذا المبدأ جملة أحكام أهمها :

١ - ضمان الاستقلال المالي لرئيس الدولة وتختلف الدول في تحديد نطاق هذا الضمان أو الأخذ به .

٢ - أنه لا يجوز توجيه أى انتقادات لرئيس الدولة كما لا يجوز مطالبته باستعمال سلطته من سلطاته الدستورية أو استقلال اسمه أو سلطته في مناقشات البرلمان .

٣ - أن أوامر رئيس الدولة لا تخلق الوزراء من المسئولية .

٤ - أن توقيعات رئيس الدولة يجب أن يوقع عليها الوزراء والمختصون .

٥ - أنه لا يمكن عزل رئيس الدولة أو طرده من الخدمة أو تجريده من سلطاته .

٦ - عدم مسئولية الجنائية . ومدى المسئولية يختلف بحسب ما إذا كان رئيس الدولة ملكا أو رئيس

جمهورية فإذا كان ملكا فهو لا يسأل جنائيا وفقا للقاعدة الدستورية بأن «الملك ذاته مصونه لا تمس» . اما اذا كان رئيسا للجمهورية فهو تقاعده عامة يسأل جنائيا عن الجرائم التي لا تتعلق بمهام وظيفته اما الجرائم المتعلقة بهذه الوظيفة فهو يسأل عنها في بعض الحالات حيث يختلف نطاق هذه المسؤولية باختلاف هذه النظم فبينما نجد الدستور الايطالي يحدد نطاق المسؤولية بجريمتي الخيانة العظمى والاعتداء على الليتور نجد التأثير الفرنسية تحدها بجريمة الخيانة العظمى .

المسؤولية في النظام الرئاسي : يتمتع رئيس الدولة في النظام الأمريكي بصيانه النموذج العلى لهذا النظام بحصانات نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات :

اولاها : عدم خضوعه للاجراءات القضائية الإيجابية .

ثانها : عدم خضوعه لرقابة القضاء فى ممارسته لسلطانه .

ثالثها : عدم جواز القبض عليه وفقا للاجراءات العادية .

رابعها : انتقاء محاسبته أو وزرائه عن افعالهم امام الكونجرس فلا يجوز

للكونجرس توجيه الاسئلة أو استجوابهم أو تقرير مسئوليتهم السياسية .

ولكن هذه الحصانات ليست مطلقة فالمادة ٢ من الدستور الأمريكى تنص على عزل رئيس الدولة اذا اتهم بجرائم الخيانة العظمى أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الخطيرة .

وفى هذه الحالة يكون الاتهام فيها من سلطة مجلس النواب والحكم فيها من سلطة مجلس الشيوخ .

مما سبق يبين ان الخليفة فى الاسلام مسئول مسئولية كاملة وانه لا يجوز اعفائه من هذه المسؤولية بينما يجوز اعفاء رئيس الدولة منها فى النظم الدستورية الغربية . ويتضح من المقارنة ان الاختلاف بين النظامين حول مسؤولية رئيس الدولة ترجع الى اختلاف وظيفة المسؤولية فى كل من النظامين فتقوم هذه الوظيفة فى النظام الاسلامى على تحقيق العدل وتقديمه على اية قيمة او اى اعتبار آخر فقيمة العدل فى الاسلام مقدمة على قيمة النظام بينما تقدم النظم الغربية قيمة النظام على قيمة العدل وتهدف الى حماية رئيس الدولة من الخضوع ولاى تأثير سياسى عليه خاصة وانه يعد بوجه

عام رمز الدولة والحكم الذى تحتكم اليه القوى السياسية فيها .

المطلب الثانى

الركن الثانى : غاية الخلافة
اقامة الدين وتبدير مصالح الناس

غاية الجماعة الاسلامية هى اقامة الدين وتبدير المصالح العامة باعتبار ان هذا حكما من احكام هذا الدين فاقامة الدين هى هدف الجماعة الاسلامية الاوضح الذى ما قامت الا لتحقيقه بل ان هذه الغاية تكون عقيدة المسلم الذى يتربى على عدم ايمانه بها فتدآن صفته كمسلم (١٦) .

ومن هنا قرر الفقهاء والمفكرون المسلمون ان نظام الخلافة انما قام ليحمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الاخرى والدنيوية فهى فى الحقيقة خلاف عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا .

ويلتزم الخليفة - كما يقرر الفقهاء - بعده واجبات تدور جميعها حول الغاية المتقدمة فهو يلتزم بحفظ الدين سواء بنشره او الدعوه له وجهاد أعداء الاسلام سواء برد هجمات أعدائه للفكرية والعسكرية او سواء بتنفيذ احكامه من اقامة الحدود

وتحقيق العدل بين أفراد المسلمين وحمايتهم من العدوان عليهم وحماية الفقه والصناعات وتوزيع هذه الأموال على مستحقيها ثم هو أخيراً يلتزم بإقامة الجهاز الحكومي والإداري القادر على تحقيق تلك الأهداف والإشراف على هذا الجهاز .

المبحث الثالث : موقف الفقه الاسلامي من تنصيب رئيس للدولة .

اختلف علماء الامة الاسلامية في نصب الامام الأعظم او رئيس الدولة هل يجب اولا يجب على ائمه مذهب :

المذهب الاول : يرى وجوب نصب الامام (الخليفة) مطلقا اي سواء أكان ذلك في حال الأمن والاستقرار ام حال ظهور الفتن والاضطرابات .

المذهب الثاني : يرى عدم وجوب نصبه مطلقا .

المذهب الثالث : يرى وجوب نصبه في حال الفتن والاضطرابات ولا يرى وجوب ذلك في حال الأمن والاستقرار .

المذهب الرابع : يرى عكس ما يراه المذهب السابق أي أنه يجب نصب الامام في حال الأمن ولا يرى وجوب

ذلك في حال ظهور الفتن . ويلزم بيان حجة كل مذهب وترجيح ما نراه مستحقا للترجيح .

المذهب الاول : وجوب نصب الامام مطلقا .

القاتلون بهذا هم الجمهور والاكثر من علماء الامة اذ هو رأى أهل السنة جميعا ورأى المرجلة جميعا وكثير المعتزلة والخوارج عدا النجدات منهم ورأى الشيعة جميعا .

وهؤلاء مع اتفاقهم في وجوب تنصيب الامام (الخليفة) اختلفوا في أساس هذا الوجوب هل هو للشرع أم العقل .

فذهب أهل السنة الى ان الاله السمعية هي التي دلت على وجوب نصب الامام ولا تدخل للعقل في ذلك انطلاقا من المبدأ الذي يلتزمون به وهو ان الاحكام اذا تؤخذ من الشرع (١٧) .

لما ازديده وكثير للمعتزلة والاسماعيلية والاثنى عشرية فقد قالوا ان للعقل هو الذي دل على وجوب نصب الامام .

وكثير من المعتزلة كالجاحظ والكعبى وابى الحسين البصرى قالوا ان العقل هو الذي دل عليه في الابتداء ثم ايده للشرع وظهره .

ثم انقسم القائلون بأن العقل هو الذي دل على الوجوب من حيث توجه للوجوب الى قسمين فريق يرى ان الوجوب يتوجه الى الناس بمعنى ان الناس يجب ان ينصبوا رئيسا لهم ووجهة نظرهم في ذلك ان نصب الرئيس يتضمن دفع الضرر عن النفس ولا شك ان دفع الضرر ولجب عقلا وهذا قياس منطقي من الشكل الاول ينتج ان نصب الرئيس ولجب عقلا والقائلون بهذا هم ابو الحسين البصرى من المعتزلة ومن قضاة الجاحظ وابو الحسين الخياط وابو القاسم الكعبى .

لما الفريق الاخر يرى ان الوجوب هنا ليس على الخلق بل على الخالق جل وعلا وهؤلاء ايضا ينقسمون الى ثلاث فرق .

فرقة ترى ان معرفة الله لا سبيل إليها الا بتعليم الرسول والامام فوجب على الله تعالى الا يخلق العالم من الامام المعصوم عن الخطأ الذي يقوم بلرشاد الخلق الى معرفة الله تعالى والقائلون بهذا هم طائفة الاسماعيلية من الشيعة .

لما الفرقة الثانية من الجماعة القائله بأن الوجوب على الله تعالى في تنصيب الامام وذلك ليؤدى الامام وظيفتين هامتين للامة هما :

أن يكون حافظاً للدين من أن يلحقه زيادة أو نقصان وإن يكون لطفاً في أداء الواجبات العقلية والقانونية بهذا هم طائفة الاثناعشرية من الشيعة .

والفرقة الثالثة وهم بعض قدماء الشيعة ترى أنه يجب على الله نصب الإمام .

البراهين على المذهب الوجوب (الاول) : (١٨)

(١) **الاجماع :** من أقوى البراهين عند أهل السنة في مذهبهم على وجوب نصب الإمام شرعاً إجماع الأمة الإسلامية على وجوب نصب رئيس لهم ليخلف رسول الله ﷺ في رعاية أمور الأمة وفي القيام بحراسة الدين ومياسة الدنيا فقام الصحابة باختيار أبي بكر رضي الله عنه خليفة لرسول الله ﷺ في ستيفه بني ساعده ولما قريت وفاة أبي بكر (رضى الله عنه) فقالوا تشاوروا في هذا الأمر ثم وصى عمر بصفاته وعهد إليه واستقر الأمر عليه .

ولما قريت وفاة عمر رضي الله عنه جعل الأمر شورى بين ستة وكان الاتفاق على عثمان (رضى الله عنه) وبعد ذلك كان الاتفاق على علي (رضى الله عنه) فدل ذلك كله على أن الصحابة رضوان

الله عليهم وهم الصدر الاول كانوا متفقين على أنه لا بد من إمام فذلك الإجماع على هذا الوجه دليل قاطع على وجوب الإمامة .

(٢) **نصب الإمام فيه دفع الضرر المظنون :**

قالوا إن في نصب الإمام دفعاً للضرر المظنون بعدم نصبه ودفع الضرر المظنون واجب إجماعاً فالنتيجة أن نصب الإمام واجب إما بيان أن نصب الإمام فيه دفع ضرر مظنون فإن الناس لا يستطيعون العيش منفردون لأن الإنسان اجتماعي بالطبع لا يستطيع الحياة الكاملة بعيداً عن أفراد جنسه ومع اختلاف الأوهام وتشتت الآراء يؤدي ذلك إلى التنازع وربما أدى إلى هلاك الناس جميعاً ففي نصب الإمام دفع مضره لا يتصور أعظم منها .

ويجيب العلماء على ما يمكن أن يعترض به معترض بخصوص أن نصب الإمام جلب للضرر من حيث أن الإنسان إذا ولي غيره عليه في الأمور التي يهتدى إليها وإلا الأمور التي لا يهتدى إليها فيه من الأضرار ما هو ظاهر ومن حيث أن بعض الناس قد يستكفون تولية غيرهم عليهم ومن حيث الإمام معرض

للخطأ فيمكن أن يحدث منه الفسق .

أجاب علماء أهل السنة على هذا الاعتراض بأن الأضرار اللازمة من ترك نصب الإمام أكثر بكثير من الأضرار الحاصلة من نصبه ولذلك يقال إن ستون سنة من إمام جائر أصح من ليلة بلا سلطان (١٩) .

(٣) **البرهان الثالث :** نصب الإمام لا يتم الواجب إلا به :

فالشارع عز وجل أمر بإقامة الحدود على مستحقها وتجهيز الجيوش للجهاد وسد الثغور وحفظ جماعة الإسلام وهذا لا يقوم به فرد أو أفراد وإنما الأمة ولها من قدرة التوجيه ما يعينها على تنفيذ هذه الواجبات .

وهذه السلطة العليا تتمثل في الإمامة العظمى فيها يستطاع القيام بكل هذه الواجبات ولا يتم الواجب إلا به فهو واجب فنيص الإمام واجب .

(٤) **البرهان الرابع :** (٢٠) أن الصحابة بايروا بتقصيص إمامهم قيل قيامهم بدفن الرسول ﷺ مما يدل على أنهم اعتبروا أن تقصيص الإمام أهم الواجبات وألا لما رضوا بتأخير دفن الرسول الأعظم ﷺ وتقديم تقصيص الإمام عليه (٢١) .

المذهب الثاني : القائلون بعدم وجوب نصب الرئيس مطلقا :

أدلتهم على دعواهم :

أولا : نصب الامام مثير للفتن لاختلاف الناس في ميلهم لاختيار الامام فقد تريد مجموعة من الناس اختيار واحد للامامة لانه في نظرها اصلح الناس في ذلك وتريد مجموعة اخرى تنصيب آخر لها فيقع التنازع والتشاجر بين جماهير الامة بسبب ذلك .

ومن المقرر ان كل ما هو مثير للفتنة غير واجب شرعا فانن نصب الامام غير واجب شرعا .

ثانيا : الناس متساوون كاستان المشط وكل واحد من المجتهدين مثل صاحبه دينيا واسلاما وعلميا واجتهادا ولا دليل على وجوب الطاعة لمن هو مثله لان وجوب الطاعة لواحد من الامة اما ان يكون ثابتا بالنص من الرسول (ﷺ) وهذا غير موجود واما ان يكون باختيار المجتهدين وهذا غير متصور عقلا لامتناع الاختيار بحيث لا يكون هناك اختلاف .

ثالثا : التناقض بين وجوب طاعة الامام للمجمعيين ووجوب طاعة المجعيين للامام .

رابعها : التناقض بين واجب الطاعة للامام وحق المجتهد في مخالفة الامام في اى مسألة اجتهادية .

خامسا : ان نصب الامام ممنوع لان شروط الامامة قلما تتوافر في واحد من الناس وان اقام الناس فاقد للشروط فقد تركوا الواجب فوجوب نصب الامام يستلزم احد الامرين الممتنعين فيكون ممنوعا .

المذهب الثالث : نصب الامام يجب في حال الفتن والاضطرابات دون حال الأمن :

وقد احتج هذا الفريق بأن وقوع الفتن والظلم بين الناس فيه ضرر وكل ضرر يجب ازالته ولا يتأتى الا بسلطة قاهرة قادرة عامة لها حق امر الناس ونهيهم وهي سلطة الامامة فيجب اقامة الامام عند ظهور الظلم والفتن واما عند ظهور العدل والتناصف بين الناس فلا ضرر واقع بين الناس حتى نقوم بوجوب رفعه .

المذهب الرابع : نصب الامام يجب في حال الأمن دون حال الفتن :

ذهب الى ذلك هشام بن عمرو القوطي ولقد ذهب القوطي بدعواه هذه الى اراده الوصول بها الى ابطال امامه على بن ابي طالب رضي الله

عنه لان الامامة عقدت له في حال وقوع الفتن والاضطراب بين المسلمين .

ولقد دال القوطي على هذه بأنه يجوز في حال وقوع الفتن بين الناس ان لا تطيع الظلمة من الناس الامام فيكون ذلك سببا في زيادة الفتن .

هذا ويرد على دليل من يقول بوجوب نصب الامام عند ظهور العدل ولا يجب نصبه عند ظهور الفتن بأنه على العكس مما تقول فان وقوع الفتن بين الناس داع من أعظم الدواعي لوجود سلطة قاهرة تستطيع ان تعيد الحق الى نصابه وتقمع الفتن حتى يعم العدل ويتنشر الامان لان عدم وجود الامام في هذه الحال يشجع القائلين بالفتن على السطو فسي غيهم وظلمهم (٢٢) .

ويمكن ان نرد أيضا على من ادعى وجوب نصب الامام عند ظهور الفتن وعدم وجوب نصبه عند ظهور العدل وانصاف الناس بعضهم بعضا بأن الدالة الصحيحة قد قامت على وجوب نصب الامام مطلقا ولم تفرق بين حالي الامن والفتنة فالتفريق بين حالي الامن والفتنة تفريق بلا دليل لان الضرر كما يقع في حال الفتن يقع ايضا في حالة الامن .

الرأى المختار من المذاهب
الاربعة السابقة :

نرى ان احق الاراء
بالقبول والترجيح هو رأى أهل
السنة القائل بوجوب نصب
الرئيس الاعلى للدولة وان هذا
الوجوب مصدره الشرع لا
العقد كما يدعى الزيدى واكثر
المعتزلة لان الكلام هنا كما
قال أهل السنة فى الوجوب
بمعنى استحقاق الثواب عند
الفعل والعقاب عند
التترك (٢٣) .

ثم اذا اخذنا مذهب أهل
السنة القائل بالوجوب فانما
يعنى ذلك اننا نقول بالوجوب
مطلقا أى ان حكم الوجوب قائم
ملزم للمسلمين فى كل حال
سواء أكان ذلك حال الامن ام
حال ظهور الفتن بين الناس .

فالوجوب فى نصب الامام
كما يقول أهل السنة متوجه الى
الامة الى أهل الحل والعقد فاذا
قام أهل الحل والعقد بنصب
الامام كانت الامة قد امتثلت
امر الشارع عز وجل واذا لم
يتم به أحد من المذكورين اثم
أهل الحل والعقد ولا يأتى
غيرهم .

الفصل الثانى

طبيعة الخلافة (٢٤)

المبحث الاول : موقف، الفقه
الاسلامى من تكليف الخلافة .

اختلف الفقه الاسلامى
حول تصوير المركز الشرعى
للخليفة حول فكرتين
رئيسيتين :
الاولى : تصوير الخلافة
بأنها نيابة عن الامة .
الثانية : تصوير الخلافة
بانها ولاية .

وستناول كلا التصويرين .

المطلب الاول : تصوير
الخلافة بأنها نيابة عن
الامة :

يتفرع هذا التصوير الى
فرعين :

أ - تكليف الخلافة أنها
وكالة عن الامة .

ب - ان للخليفة رسول أو
فى حكم الرسول عن الامة .

أ - الخلافة وكيل عن
الامة : ذهب الى هذا الرأى

جانب من الحنابلة فهم يقررون
مرحلة أن تصرف الخلافة
على الناس بطريق الوكالة لهم
فهو وكيل المسلمين فله عزل
نفسه ولهم عزله ان سأل
العزل .

كما يذهب الى ذلك اغلب
المفكرين المسلمين فى عصرنا
ويصورون الخلافة بأنها عقد
بين الامة والخليفة .

ب - الخلافة رسول عن

الامة : ذهب الى هذا الامام
الكاسانى من فقهاء الحنفية
على اعتبار أن الخلافة ممثل

للمسلمين ونايب عنهم فى
منزلة الرسول .

المطلب الثانى : تصوير
الخلافة بأنها ولاية : ذهب
الى ذلك جملة من أئمة
المسلمين من ذلك الأوزاعى
والثورى وأبو حنيفة واسحاق
ومذهب أحمد فى إحدى
رواياته ويقوم هذا التصوير
على أن الخلافة ولاية مستمرة
من الشارع عز وجل .

«الباب الثالث»

مركز الخليفة فى الاسلام

الفصل الاول : تعريف مركز
رئيس الدولة فى النظم
الدمستورية الغربية ومقارنته
بمركز الخليفة فى الاسلام :

ذهب الأستاذ ببردو بأن
مركز رئيس الدولة فى النظم
الدمستورية الغربية بوجه عام
هو مركز ثلاثى الأوجه (٢٥) :

فهو أولا : عضو الدولة
الذى يقوم باصدار الأوامر
وتفويضها بما يحق الادارة
الحسنة لوظائفها العامة .

وهو ثانيا : ممثل صاحب
السيادة سواء كان ملكا أو طبقه
أو أمه وهو فى الانظمة
الدمستورية الغربية ممثل
الامة .

وهو ثالثا : يقوم بمهمة
الوسيط بين الدولة وصاحب
المبادء فيها فمن طريقه تسند

ارادته صاحب السيادة أى الأمة .
الى الدولة كما أنه عن طريقه
ايضا تعبر الامه عن سلطة
الدولة او بعبارته اخرى ان
تكون سلطة الدولة تعبرا عن
اداره الامه .

هذا ويختلف مركز رئيس
الدولة فى النظم البرلمانية عنه
فى النظم الرئاسيه وقبل ان
نتعرض لبيان هذا المركز تجد
الاشارة الى ان النظم النيابى
له ثلاث صور نظام مجلسى او
نظام حكومة الجمعيه ونظام
رئاسى ونظام برلمانى (٢٦) .

واكبر ما يميز النظام
المجلسى هو رجحان كفة
الجمعيه النيابيه (البرلمان) فى
ميزان السلطان بخلاف الحال
فى النظام الرئاسى فانه يميزه
رجحان كفة رئيس السلطة
التنفيذيه الذى هو فى الوقت
نفسه رئيس الدولة أى رئيس
الجمهورية أما النظام
البرلمانى فهو وسط بين
النظامين السابقين لانه يقوم
على التوازن والمساواة بين
هاتين السلطتين وفى ذلك
يختلف مره اخرى عن النظام
الاول (حكومة الجمعيه
النيابيه) الذى يقوم على المزج
بين هاتين السلطتين كما
يختلف عن النظام الثانى
(الرئاسى) الذى يقوم فى
أساسه الدستورى (للمنتور
الامريكى) على الفصل التام

بين هاتين السلطتين ويختلف
النظام للبرلمانى مره ثالثه مع
النظامين السابقين فى أنه يوجد
فى الأنظمه الملكيه كما يوجد
فى الأنظمه الجمهوريه ولقد
كانت أول بلد ملكى عرف فيها
هذا النظام البرلمانى هى
انجلترا ثم فرنسا فى عهد
عودة للنظام الملكى فيما بين
عامى ١٨١٤ - ١٨٤٨ ثم
بلجيكا عام ١٨٣١ أما أول بلد
جمهورى أخذ بالنظام
البرلمانى فهو فرنسا عام
١٨٧٥ . أما كل من نظام
حكومة الجمعيه النيابيه
والنظام الرئاسى فانهما
لا يوجدان الا فى البلاد
الجمهوريه .

أما عن مركز رئيس الدولة
فى النظام البرلمانى فان هذا
النظام يفترض وجود سلطة
تنفيذيه مكونه من عنصرين
رئيس الدولة والوزاره على ان
يكون رئيس الدولة مستقلا عن
الوزاره وعن البرلمان وهذا
الاستقلال يكفل له عدم
المسئوليه السياسيه .

ويقصد بعدم المسئوليه
السياسيه ان رئيس الدولة غير
مسئول امام البرلمان عن
شئون الحكم وانما المسئول هم
الوزراء ولذلك فليس للبرلمان
حق الاقتراح بعدم الثقة به
لارغامه على الاستقاله والمبدأ
المقرر فى النظام البرلمانى ان

رئيس الدولة سواء كان ملكا أو
رئيس جمهوريه غير مسئول
سياسيا .

ولكن الامر يختلف فيما
يتعلق بالمسئوليه الجنائيه
فرئيس الدولة اذا كان ملكا فهو
كذلك لا يسأل جنائيا وذلك ما
يعبر عنه فى النصوص
الدستوريه بأن الملك ذاته
مصونه لا تمس . أما اذا كان
رئيس جمهوريه فهو كقاعده
عامه يسأل جنائيا عن الجرائم
التي يرتكبها خارج حدود
وظيفته لما الجرائم المتعلقة
بوظيفته فهو يسأل عنها جنائيا
فى بعض الحالات فقط
كجريمه الخيانه العظمى
ويترتب على مبدأ عدم
مسئوليه رئيس الدولة فى
النظام البرلمانى سياسيا عدة
نتائج هى (٢٧) :

(١) انه لايجوز توجيه نقد
الى رئيس الدولة وانما النقد
يوجه الى الحكومه
(الوزاره) .

(٢) أوامر رئيس الدولة
لاتخلى الوزراء من المسئوليه
فأعمال الحكومه من صنع
الوزاره .

(٣) توقيعات رئيس الدولة
يجب ان يوقع عليها رئيس
الوزراء والوزير المختص
فالقاعده العامه ان رئيس
الدولة يتولى سلطته بواسطه

وزرائه أما في النظام الرئاسي ومثاله الواضح في النظام الأمريكي فإن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة فهو يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسته الحكومة ويعد وزرائه مجرد سكرتيرين له وآرائهم استشارية بحقه وهو يملك تعيينهم وعزلهم كما انها مسئولين امامه لا أمام البرلمان .

فريئس الجمهورية في النظام الرئاسي الأمريكي يملك وحده اختصاصات السلطة التنفيذية وهو القائد الاعلى للقوات المسلحة كما انه يرسم السياسة الخارجية للدولة .

وبمقارنة مركز رئيس الدولة (ال خليفة) في الاسلام بمركز رئيس الدولة في النظام الدستوري الغربي تبين الحقائق الآتية :-

(١) ان الخليفة مسئول سياسيا وانه يخضع لمبدأ العزل وذلك على عكس المقرر في النظام البرلماني بشأن عدم مسئولية رئيس الدولة سياسيا وانه لا يجوز للبرلمان الاقتراع بالنقض لارغامه على الاستقالة .

فالخليفة في الاسلام ليست له أى حصانة تقف حائلا بين محاسبته سياسيا فلألمه حق نقده فذات الخليفة ليست

مصونه لا تمن كما يقال عن الملوك ولألمه الاسلاميه حق عزل الخليفة بشرط ان تتوافر عدة ضمانات هي :-

أ - ان يتم عزل الخليفة بموافقة الامه أى أهل الحل والعقد .

ب - ان تخضع أسباب العزل لضوابط موضوعيه ليست مجالا للجدل والخلاف .

(٢) ان الخليفة مسئول جنائيا عن جميع افعاله سواء ما تعلق منها بمنصب الخلافه وما لم يتعلق .

فقد اتفق علماء المسلمين على خضوع الخليفة كغيره من أفراد المسلمين للاحكام الشرعية الجنائية ومبرين هذه الاحكام عليه أيا كان نوع العقوبة التى تقررها هذه الاحكام .

ويخضع الخليفة ايضا للمساءلة المدنية فهو يخضع لاحكام المعاملات الشرعية فلا يجوز للامام ان يتعدى على حقوق الافراد فان فعل ذلك كان لمن أضير بفعله حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه .

أما في النظام البرلماني فريئس الدولة ان كان ملكا فهو لا يسأل جنائيا وهو ما يعبر عنه في النصوص الدستورية بأن الملك ذاته مصونه لا تمن . اما اذا كان رئيس جمهورية فهو يسأل عن

الجرائم التى يرتكبها خارج حدود وظيفته وعن بعض الجرائم المتعلقة بوظيفته كجريمة الخيانة العظمى .

اما في النظام الرئاسي الأمريكي فقد جرى العرف منذ أمد بعيد بعدم استعمال البرلمان لحقه الذى قرره له الدستور في محاكمة الرئيس والوزراء بسبب ارتكابهم جريمة الخيانة العظمى او الرشوة أو غيرها من الجرائم الكبرى وقد نص الدستور على ان مجلس النواب هو الذى يقوم بمهمة الاتهام اما للمحاكمة فتكون امام مجلس الشيوخ وهو يتخذ في هذه الحالة بصفة هيئة قضائية ورغم أن هذه المحاكمة تعد ذات صبغة جنائية الا أن العقوبة التى يحكم بها مجلس الشيوخ لا تتجاوز الحكم بالعزل ومن ثم يبين ان رئيس الدولة في النظام الرئاسي الأمريكي مسئول جنائيا فقط امام البرلمان دون ان يسأل سياسيا .

وبمقارنة المبادئ السائدة بمركز الخليفة في الاسلام يتبين مدى علو تنظيم الاسلام لمساءلة الخليفة انطلاقا من مبدأ مساواة الحاكم بالرعية فالاسلام لا يقدر رأى حصانات للخليفة في مواجهة مساوئته سواء سياسيا او جنائيا

وهو ما عجزت النظم
الدمشورية الحديثة عن اللحاق
به .

فمن المقرر ان
اختصاصات الخليفة في
الاسلام رغم انها اختصاصات
واسعة الا انها لا تحول دون
محاسبته ومساءلته .

ويجدر بيان هذه
الاختصاصات ثم الواجبات
الملقاة على عاتق الخليفة .

يتولى الخليفة في الاسلام
باعتباره الرئيس الاعلى للدين
والدولة شئون الامامة الكبرى
وهي الصلاة والقضاء والجهاد
والحسبة وله الهيمنة على كل
صفيه وكبيره وله الحق في
عقد المعاهدات واعلان
الحروب وله أن يولي من يشاء
يعزل من يشاء وللخليفة
الحق في الاستشارة وعلى من
طلبت منه المشورة ان يشير
وللخليفة الا يأخذ بما يشار به
عليه ولكن غالبا اذا كانت عن
دليل اخذ بها .

ومن حق الخليفة ان ينفرد
برأيه حتى ولو كان جميع
المسلمين عامة وخاصة ضد
رأيه او كان اهل الحل والعقد
من المسلمين يناقضونه فكرته
وذلك كما حصل فعلا مع ابي
بكر حين اراد محاربة العرب
جميعا عندما منعت الزكاة
وخالفه في ذلك كل الصحابة
حتى عمر بن الخطاب وزيره

ومستشاره فلم يعبأ برأيه
وانفذ رأيه^(٢٨) .

وليس هذا بظلم أو تعسف
أو خيانة ولكن الخيانة الكبرى
والجريمة التي لا تغفر هي ان
ينفذ الحاكم رأيا يختلف مع
رأيه هو والا ينفذ رأيا كونه هو
لا كفرد من عامة المسلمين أو
خاصتهم لكن كحاكم ممثل
عن حسن القيادة لأمة أمام
ضميرها وامام الله وأمام العالم
اجمع وأمام التاريخ الذي لا
يرحم .

ومن حق الخليفة ان يحكم
مدى الحياة حتى يأمن تملق
الشعب ومدافنته لئيتخب ثانيه
فلا يعمل العمل السريع الانتاج
ليرضى الشعب ويترك العمل
الاكثر نفعا ودواما وصلاحيه
لانه قد يحتاج الى عشرات
السنين .

ولللخليفة الحق في أن
يختار للولاية من يشاء من
العمال ويعزل من يشاء حتى
في اخرج الاوقات فقد عزل
عمر بن الخطاب حين ولى
الخليفة خالد بن الوليد وولى
أبو عبيده مكانه ليم فتح بلاد
الشام .

وقد ذكر الماوردي في
كتابه الاحكام السلطانية^(٢٩) ان
الخليفة مادام يؤدي واجبه فله
على أمة حقان الطاعة
والنصر .
وعلى الخليفة عشرة

واجبات هي كما نكرها
الماوردي :

أولا : حفظ الدين على
أسوله المستقره وما اجمع
عليه سلفه الامه فان نجم
مبتدع او زاع ذو شبهه عنه
أوضح له العججه وبين له
الصواب وأخذه بما يلزمه من
الحقوق والحدود ليكون الدين
محرورا من خال والامه
ممنوعة من زل .

الثاني : تنفيذ الاحكام بين
المتشاجرين وقطع الخصام
بين المتنازعين حتى تسم
النصفه فلا يتعدى ظالم ولا
يضعف مظلوم .

الثالث : حماية البيضة
(جماعة المسلمين) والذب عن
الحريم لئيتصرف الناس في
المعاش وينتشروا في الاسفار
آمنين من تفرير بنفس او
مال .

الرابع : اقامة الحدود
لتصان معارم الله تعالى عن
الانتهاك وتحفظ حقوق عباده
عن اتلاف واستهلاك .

الخامس : تحصين الثغور
بالعودة المانعة والقوة الدافعة
حتى لا نظهر الاعداء بغره
يتفككون فيها محرما او
يمفككون فيها لمسلم او معاهد
دما .

السادس : جهاد من عاند
الإسلام بعد الدعوه حتى يسلم

او يدخل فى الذمة ليقام بحق الله تعالى فى اظهاره على الدين كله .

المصايح : جباية القىء والصداقات على ما اوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا عسف .

الثامن : تقدير المطايا وما يستحق فى بيت المال من غير سرف ولا تقدير دفعه فى وقته لا تقديم فيه ولا تأخير .

التاسع : استكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يغوض اليهم من الاعمال ويكله اليهم من الاموال لتكون الاعمال بالكفاءة مضبوطة والاموال بالامناء محفوظة .

العاشر : ان يباشر بنفسه مشارفة الامور وتصفح الاحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة المله ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة او عباده فقد يخون الامين ويغش للناصح .

الفصل الثانى : مدى ملازمة نظام الخلافة للعصر الحاضر

جاء الاسلام فى ميدان الثنون الدستورية بمبادئ عامة كلية كمبادئ الشورى والعدالة والتعاون والمساواة والحرية والخلافة ليست مبدأ من المبادئ العامة انما هى نظام من انظمة الحكم وعلى وجه الخصوص هى صورة

من صور السلطة التنفيذية ورئاسة الدولة (٣٠) .

ونرى مع استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى ان نظام الخلافة بالصورة التى رسمها فقهاء المسلمين وبالشروط التى يشترطونها وللتى تبلغ حوالى احدى عشر شرطا نذكرها فى عجلاله وهى ان يتوافر فيمن يختار خليفة ان يكون مسلما بالغا عاقلا وان يكون حرا وتكرا وان يكون مجتهدا وعادلا وان يكون ذا رأى صحيح فى السلم والحرب والسياسة وان تتوافر لديه القدرة الجسميه والكفاية النفسية وان يكون من قريش . مثل هذه الشروط التى

تجمع بين الصبغة الدينية والصبغة السياسية ثم جمع ذلك الفرد فى يده بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية أمر يعد من قبيل الاستحالة فى هذا العصر ومن الامور المؤدية الى الحرج على المسلمين الذى رفعه الله عز وجل عنهم فى قوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج .

وقد خلا القرآن والسنة من نص صريح يوجب اقامة نظام الخلافة او يشير الى شئ من احكامها .

ومن ثم فان الخلافة - كما يرى العلامة ابن خلدون هى من المصالح العامة المفوضة

الى نظر الامة اى ان اقامة الخلافة ليست فريضة انما الفريضة هى القيام بتنفيذ احكام الشرع الاسلامى .

لذا فان الخلافة بالصورة التى رسمها فقهاء المسلمين لا تتلام مع ظروف العصر الحاضر باعتبارها صورة من صور الحكم - وأحد اشكال رئاسة الدولة .

وهذا لا يتعارض مع ان الاسلام قد جاء بمبادئ عامة سامية فى مجال الثنون الدستورية تصلح اساسا لنظام الحكم الديمقراطى مثل المساواة والعدالة والشورى والحرية الخ ..



خاتمة



بعد ان تناولنا تعريف الخلافة لفة وشرعا وبيان اركانها وموقف الفقه الاسلامى من مسألة تنصيب رئيس للدولة من عدمه وبعد ان بنينا طبيعة الخلافة ومركز الخليفة ومقارنته بمركز رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية ثم مدى ملازمة نظام الخلافة فى العصر الحاضر .

لا يبقى لى الا ان اسجل عرفانى وامتنانى لاساتنتى الذين استعنت بمؤلفاتهم فى هذا البحث .

والله الموفق والمستعان

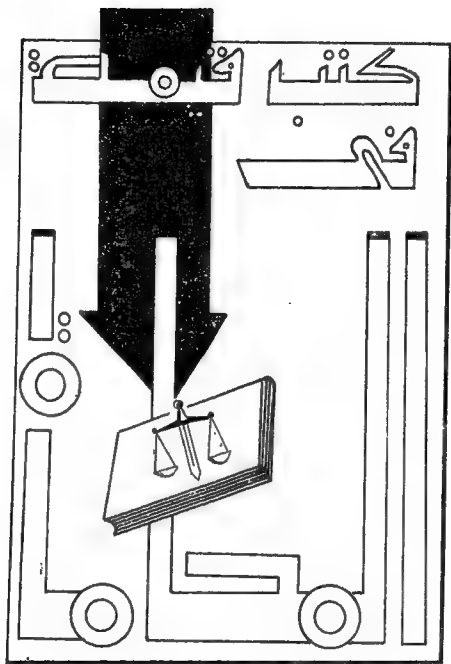
هوامش

- (١) رسالة الدولة في اللغة الاسلامي د. محمد رأفت عثمان ص ٣٦ .
- (٢) شرح القاموس المسمى تاج للعروس من جواهر للقاموس لمحبد الدين محمد مرتضى الزبيدي المجلد السادس ص ١٠٠ .
- (٣) تاج اللغة وصحاح العربية للعلامة اسماعيل براهيم الجوهري ج ٤ ص ١٣٥٦ ، ١٣٧٨ .
- (٤) سورة الاعراف الاية ١٤٢ .
- (٥) للتبصير الرازي ص ١٨٦ .
- (٦) صحيح الترمذي بشرح الامام ابن العربي ج ٩ ص ٧١ .
- (٧) الزرقاء هي امرأة من امهات بني امية .
- (٨) رسالة الدولة في اللغة الاسلامي د. محمد رأفت عثمان ص ٤٠ .
- (٩) للخليفة توليته وعزله د. صلاح الدين ديبس ص ٢٥ .
- (١٠) الاسلام والخلافة د. علي حبيلى الخريوطى ص ٢٩ .
- (١١) الخليفة توليته وعزله د. صلاح الدين ديبس ص ٣١ .
- (١٢) المرجع السابق ص ٣٧ .
- (١٣) المرجع السابق .
- (١٤) المذهب لابن اسحاق الشيرازي جزء ٢ ص ٢١٣ القاهرة - الحلبي - واعلام الموقعين جزء ٤ ص ٢٢٦ .
- (١٥) المرجع السابق ص ٤٥ .
- (١٦) المرجع السابق ص ٦٧ .
- (١٧) رسالة الدولة في اللغة الاسلامي د. محمد رأفت عثمان ص ٥٩ .
- (١٨) المرجع السابق ص ٦٦ .
- (١٩) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ص ١٦٦ .
- (٢٠) رسالة الدولة في اللغة الاسلامي د. محمد رأفت عثمان ص ٧٢ .
- (٢١) شرح السعد على المقاصد لسعد الدين التفتازاني ص ٢٠٠ .
- (٢٢) رسالة الدولة في اللغة الاسلامي د. محمد رأفت عثمان ص ١٠٠ .
- (٢٣) المرجع السابق ص ١٠٢ .
- (٢٤) للخليفة توليته وعزله د. صلاح الدين ديبس ص ١٠٠ .
- (٢٥) المرجع السابق ص ١٠٧ .
- (٢٦) القانون الدستوري والانتظمة للسياسة د. عبد الحميد متولى ص ٣١٥ طبعه ١٩٧٤ .
- (٢٧) المرجع السابق ص ٣٢٤ .
- (٢٨) الاسلام والخليفة د. علي حسنى الخريوطى ص ٤٤ .
- (٢٩) الاحكام السلطانية ص ١٥ .
- (٣٠) د. عبد الحميد متولى للقانون الدستوري والانتظمة للسياسة طبعه ١٩٧٤ ص ٦٩ .

استقلال القاضى

يجب ألا يكون القاضى مستقلا فحسب ، أى متحررا من كل تأثير أو سلطة ، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون متحررا من أى عمل أو علاقات سياسية أو مالية أو التزامات أخرى ، ليتمكن الشعب من الاعتراف باستقلاله .

القاضى الانجليزى باركر



المحامي والنيابة العامة

(٥)

المحامي والنيابة العمومية يقابل المحامي النيابة العمومية ممثلة في رجالها في مكانين : في جلسة التحقيق ، وفي جلسة المرافعة . ولرجال النيابة صفتان مختلفتان في كل من الموضوعين .

أما في جلسة التحقيق فإن رجل النيابة ولتسمه النائب - هو نائب الهيئة الاجتماعية يبدأ محضر تحقيقه والمفروض أن هدفه الأول والأخير هو أن يبحث عن الحقيقة ، وأن ينتهي بنهاية محضره إلى الحق ، هل الجريمة صحيحة أم أنها كاذبة ، وهل المتهم مجرم أم أنه بريء ؟ ١ .

فهو إذن رجل محايد لا يميل إلى ناحية الاتهام حتى تبين له الحقيقة فحاول أن يوفر الأركان ، وأن يثبت بالأدلة على كاهل المتهم ، فإن بانته في الحقيقة براءة المتهم المائل أمامه وجب عليه أن يبحث عن المتهم الحقيقي وأن يعمل على توفير أدلة البراءة بالنسبة للمتهم الذي وضح له أنه بريء .

ولذلك أعطى وكيل النيابة حق التقرير بالألا وجه لإقامة

الدعوى وحفظ التحقيقات بجميع أنواعها : حفظ لعدم الصحة ، لعدم الجناية ، لعدم كفاية الأدلة ، لعدم الأهمية فيما عدا الجنايات .

وأعطى لرئيس النيابة حق حفظ الجنايات ، وللنائب العام أن يلقى هذه القرارات ، وللنائب العام وحده حق حفظ أي جريمة دون تعقيب على رأيه ولو كانت جريمة قتل ، وهو وحده في الدولة الذي يملك هذا الحق ولا يملكه الملك في الدول الملكية ولا رئيس الجمهورية في الدول الجمهورية .

ولذلك فإن وظيفة رجل النيابة من أهم وظائف الدولة .

هذا بالنسبة لعمله في التحقيق ، أما في جلسة المرافعة فإنه يمثل الاتهام ويشير إلى المتهم بأصبع الهيئة الاجتماعية طالباً القصاص .

فهو الخصم الوحيد للمحامي في جلسة المرافعة إن صح أنه ليس خصماً ولا صديقاً في جلسة التحقيق وإنما هو حامل مصباح ديوجينيس باحثاً عن الحق .

ولعل اجتماع هاتين الصفتين المتعارضتين في شخص رجل النيابة في مصر ، هو الذي جعله - في أغلب الأحيان - يميل إلى الاتهام ويجري وراء أدلته غير كلف بالبحث عن أدلة البراءة ، ولذلك رأى المشرع أن يلجأ إلى نظام قاضى التحقيق ولكنه عاد فألغاه إلا في حالات استثنائية .

ولعل خروج رجل النيابة عن حياده إلى الميل إلى الاتهام من ناحية وتمسب المحامين لمتهميه ومحاولة الإفلات بهم من ناحية أخرى ، جعل العلاقة في أغلب الأحيان بين الفريقين علاقات يشوبها النفور ويسودها الاشتباك ، وكما يؤدي اختلاف الرأي بين الفريقين إلى المخاصمة .

في جلسة التحقيق

يجلس وكيل النيابة إلى منصة التحقيق ويستأذن المحامي في الدخول عليه ليجلس إلى جواره ممثلاً للدفاع ، وكل منهما يريد أن يؤدي واجبه وأداء الواجب فرض خلقى ودينى كما أنه

فرض من فروض العمل .

وأداء الواجب من أهم
الأمس التي يقرى عليها مجتمع
ناجح آمن مستقر .

فإن مال الفرد عن أداء
الواجب حرصاً على الفوز
ببغيته بأية وسيلة وبأى
طريق ، ولغاية شخصية كان
أداء الواجب وصولية .

والوصولية التي يعبر عنها
المثل الميكافلى المشهور
ولغاية تبرر الوساطة، إن
صحت - من باب الفرض
الجدلى - فى السياسة أو فى
الأعمال المالية فهي لا تصح
فى الشؤون القضائية التي
تتعلق بأرواح وحريات
وكرامات الأفراد الذين لفرض
المجتمع على نفسه وفرضت
الدولة على نفسها أن تحميهم
من كل عبث وسوء .

وأداء الواجب يشكل
بصور مختلفة بالاختلاف
أخلاق ونفسية وعقلية كل من
المحامى ووكيل النيابة ،
ويقضينا الإنصاف أن نقرر
حقيقة لا تقبل الجدل وهو أن
المحامى يهيم أن يكون عمله
سهلاً ميسراً لأنه يتعلق بحق
غيره ، كما أنه يمس حرية
شخص وضعت مسؤوليتها فى
عنقه ، فهو حريص عند أداء
واجبه على أن تكون علاقته
بوكيل النيابة المحقق علاقة

طيبة صافية من كل رغبة فى
الخصومة . لذلك يدفعه
حرصه هذا على إداء لطفه
ولينه ورقته إن كان بطبعه
كذلك أو تطبعاً إن لم يكن ذلك
من مجبته .

وقد تصدى لهذا الموضوع
أستاذ المحاماة الكبير مرقص
فى مذكرته ودفاعه أمام
محكمة النقض فى قضية
تأديب بعض المحامين سنة
١٩٣١ حين حل قضية
المحامى واعتياده أن يتقدم إلى
القضاء راجياً ملتصقاً مسترحماً
مستعظفاً ، فيصبح مع مرور
الزمن من خلفه أن يكون فى
تصرفه وفى لغته وفى طريقة
أدائه لطيفاً مرناً لا تميل به
للرغبة إلى الاعتداء أو إلى
الجفاء والغلظة . وهذا حق
لأن عمل الإنسان بطبعه دائماً
ويطبع ملوكه ومقوماته بميسم
معين .

وتقضي الشجاعة فى الرأى
أن نقرر أيضاً أن عضو النيابة
يتخرج من كلية الحقوق
ويلتحق بالنيابة وهو قليل
التجارب لم يتمرس بحياة
المجتمع ولم يلق دروساً فى
معاملة الناس . وإذا به ، وهو
فى باكورة من الشباب ،
يشغل وظيفة سلطانها الأمر
والنهى . وفيها سلطان قد
تكون حدوده واسعة المدى
مطلقة الحدود فى مصالح

الناس إحضاراً أو صرفاً
وحسباً وإطلاقاً وتبرئة
وإتهاماً ، فتمتلىء نفسه من
هذا السلطان الذى لم تهنيه
التجارب ولم تشبهه أحداث
الزمان ولم تهنيه من حذته
هبة الحياة ، تمتلىء نفسه
غروراً ويعكس هذا الغرور
وما يصحبه من سلطان حالة
نفسية تظهر فى صورة مؤلمة
إلى حد كبير وهى صورة علم
احترام المحامى أو المتهمين
أو الشهود أو المجنى عليهم
مهما كانت أقدارهم فى
الحياة .

حقيقة إن عضو النيابة بعد
مرور فترة من الزمن كافية
بأن تصقل فيها التجربة وتحرره
الحياة بتغير ويدرك من أقدار
الناس ما كان لا يعلم ، ومن
واجبات الملوك ما كان عنه
غافلاً هذا إن كان مستعداً من
ناحية عقلية وتربيتة وبيلته
لأن يتلقن دروس التجارب أما
إن كان لا يُسمع بأثار التربية
الطبية أو الوراثة أو البيئة أو
ليس عنده الاستعداد الخلقى
لأن يلين ويرق ، فإنه يظل
ساحراً فى غلوائه .

وللوسط القضائى فكاهة
قديمة فى هذا الصدد هى إن
معاون النيابة عندما يعين فى
منصبه يخال نفسه النائب
العمومى بسلطاته وجاهاه ،
حتى إذا ما ترقى إلى منصب
مساعد نيابة هبط إلى تخيل

للمتهم أو عندما يطلب سماع
شهود أو ضم أوراق .

توجيه الأسئلة :

ليعلم للمحامي أن رغبته
في توجيه أسئلة إلى الشهود
تصمم وكيل النيابة - إلا إذا
كان مثالياً - لأنها تشعره بأنه
أدى واجبه ناقصاً إذ أن وكيل
النيابة هو الذي يبدأ توجيه
الأسئلة ويظل يوجهها حتى
يستنفد ما عنده من أمور يسأل
عنها الشاهد ، هذا من ناحية ،
ومن ناحية أخرى يكون وكيل
النيابة عادة قد تكون فكرة عن
مضمون شهادة الشاهد ، فإن
كان قد أدى شهادته بما ثبتت
التهمة على المتهم صعب عليه
أن تصد أسئلة المحامي ما بنته
أقوال الشاهد ، وأن كان قد
أدى شهادته لمصلحة المتهم ،

فهو يعتقد أنه قد فرغ منه
وأهدى شهادته بحيث لا يريد
أن تعود صالحة من أثر أسئلة
المحامي فهو عادة يرفض
توجيه السؤال أو يضيق به
ويترك منه .

وهنا يكون للمحامي موقف
من اثنين : فإما أنه متمكن من
نفسه واثق من نتيجة سؤال ،
وإما أنه من النوع الذي يلقي
الأسئلة لمجرد إلقائها غير
مقدر لقيمتها أو لأثرها في
توجيه الاتهام .

لم يبارحه وهو رجل مؤنب لا
يلقى الناس ولا يلقى خاصة
بجفاء ولا خشونة . وصممت
على قولي وصمم على قوله
حتى حسب أن ما أقول هو
الحقيقة ، فأخذني من يدى
وقصدنا مكتب النائب العام
وقص عليه ما ذكرته له وقبل
أن يجيب النائب العام أجبت أنا
في هدوء :

«إننى لم أنكر لك اسم سيادة
النائب العام إنما كنت أقصد
النائب العام لنيابة بكذاء
فضحك الإثنين واستفسرا عن
جلية الأمر وذكرت لهما ما
وقع وأنا ضاحك ولست بشاك
راجياً منهما ألا يعتبرا ما
أقصه عليهما شكوى ، ثم
تحدثنا طويلاً عن فكاهات
وحوادث وقعت مثل هذا
الحادث .

مواقف المحامي

يجب عندما يدخل المحامي
غرفة التحقيق على وكيل
النيابة أن يوطن نفسه على أنه
أن يجد الطريق سهلاً يسيراً
ممهداً لمهمة . وعليه أن
يتذرع بالصبر والآناة وسعة
الصدر والحيلة لكي يؤدي
واجبه على الوجه الذي يفيقه
ويرجوه . ويحصل الخلاف
عادة عندما يريد المحامي أن
يوجه سؤالاً إلى شاهد أو أن
يعترض على توجيه سؤال

نفسه الأفوكاتو العمومي حتى
إذا ما ارتقى إلى منصب وكيل
النيابة حسب نفسه وليس
النيابة . أما إذا ترقى إلى
منصب رئيس النيابة فعلاً ،

فهو يعرف عندئذ ، وعندئذ
فقط أنه رئيس نيابة لا أكثر ولا
أقل . فإذا ما تولى منصب
الأفوكاتو العمومي تواضع
حتى حسبته وكيلاً للنيابة من
الدرجة الثانية ، أما إذا شغل
منصب النائب العام ، فذلك
تراه وكأنما هو معاون نيابة !

ولقد قابلت مرة وكيلاً
للنيابة في غرفته وكان شاباً
حديثاً وقد حيينه فلم يرد
التحية ، وتحدثت معه وأنا
واقف فلم يتردد بعد أن عرفني
وعرف أنني محام قديم أن
يدعوني للجلوس ، ورد على
وهو يقلب عينيه في أوراق
بين يديه رداً مبتسراً جافاً
وتركته وكان لي عمل مع
المحامي العام وكان زميلي
فاسترسلنا في الحديث حتى
سألني أين كنت فقلت له .

كنت في نيابة كذا وقد
قابلت هناك النائب العام وقد
لقوني لقاء خشناً جافاً وكان
صديقي الأفوكاتو العمومي
يعلم ما بيني وبين النائب العام
من ردِّ واحترام متبادلين
فتولته الدهشة ، وأجاب في
حدة أن النائب العام في مكتبه

فإن كان الأول الواثق من سؤال فعلية أن يتممك بكل سؤال لأنه حق المتهم وحق العدالة ، فإن رضخ وتركه السؤال إرضاء لوكيل النيابة فهو مرتكب لخطيئة في حق العدالة وفي حق موكله مضيقاً للأمانة التي في عنقه مغرطاً في أداء واجبه .

لكنه وهو الفنان للنكي العنرك لطبايع البشر يجب أن يصطنع الحيلة واللطف حتى يستفد الوسائل وعندئذ يجب عليه بكل رقة وأدب أن يطلب من وكيل النيابة إثبات نص سؤاله وله - أي وكيل النيابة - أن يرفض توجيهه وذلك حتى يستند كتابه في دفاعه أمام المحكمة على ثبوت توجيه السؤال .

إذا أصر وكيل النيابة على عدم إثبات نص السؤال وهذا عادة مستبعد ، فعليه أن يبادر بإثبات مآرق كتابه وتقديمه لنفس وكيل النيابة لإرفاقه بالمحضر .

عندئذ تكون نعمته قد برئت ويكون قد صان الأمانة وأدى واجبه ولم يحدث بينه وبين المحقق حدثاً .

أما إن كان من النوع الثاني الذي لا يعرف كيف يوجه السؤال ولا متى يوجهه ولا إلى أية غاية يهدف من توجيهه

ولا أثر لهذا السؤال في مركز موكله ، فخير له أن يبدأ في مراجعة نفسه ليعرف أنه قليل الزاد من فن المحاماة ، ولا يدخلن اليأس قلبه فإنه ليأخذ صبره من هذه التجربة الفاشلة ، ثم يجب عليه أن يحاول دراسة فن المحاماة وعلم المحاماة ، وفي الكتب الفرنسية والإنجليزية أحاديث طويلة عن فن توجيه السؤال ومما اشتهر به للمحامون الإنجليز حسن توجيه الأسئلة وإبداعهم فيما يسمونه *cross examination* أي طريقة الاستجواب .

ومن الإرشادات التي يصح أن نتكرها أن على المحامي أن يعرف موضوع فضيئته وأن يرسم أركان الجريمة وأن يمسك كل ركن من أركانها ليوفر برائة موكله بطريق الأسئلة . وأن يحدد نقاط الضعف في كل ركن ونقط القوة . وأن يعد كل هذا في ورقة مكتوبة وأن يعد أسئلة معينة من شأنها أن تهدم نواحي قوية أو تزيد أو توسع الثغرات الضعيفة ثم يترقب الشاهد ويدرس نفسيته دراسة عاجلة ويعمل بسرعة في تطبيق ما استنتجه من نصية الشاهد واتجاهه وميوله على ما فهمه من القضية من الوقائع وما أعهده من أمثلة له أن يعدل

فيها ويشطب منها ويزيد عليها ما يقتضيه فهمه للشاهد وينصت جيداً إلى أسئلة وكيل النيابة لعله من قبيل تتابع الأفكار أن ينشئ سؤالاً على أساس سؤال وكيل النيابة أو إجابة الشاهد .

وعليه أن يحذر من توجيه سؤال سبق لوكيل النيابة سؤاله ، فإن كان سؤال النيابة وإجابة الشاهد لم يشعرا رغبته في استجلاء نقطة معينة فعليه أن يحور السؤال تحريراً لفظياً حتى لا يصطدم به وكيل النيابة .

ومن أهم الأمور لكي ينجح المحامي في الاستفادة من شاهد ألا يوجه أسئلة مباشرة إلى الشاهد بصورة توحى بالجواب بل عليه أن يوجه أسئلة فرعية لا يستطيع أن يفهم الشاهد منها اتجاهه إلى فكرة معينة حتى إذا ما وجه السؤال الهام لم يستطع الشاهد أن يضل في إجابته .

فمثلاً إذا أراد أن يسأل عن الأداة التي ارتكب بها المتهم الحادث ، فلا يوجه سؤالاً كالآتي : هل رأيت البنديفة في يد المتهم ؟ وإنما يسأله أولاً ، ما هو الوقت الذي رأيت فيه المتهم ؟ وما هي المسافة التي كان عليها المتهم منك ؟ وكم شخصاً رأيت ؟ . وهل كان هناك أفراد آخرون مع

المتهم أو بالقرب منه ؟ وهل كان الوقت يسمح برؤية المتهم ؟ وهل استطعت أن تميز وجهه ؟ وهل كان المتهم يقف جامداً أم كان يسير أم كان يجري ؟ هل كان المتهم يمسك عصا في يده اليمنى ؟ أو ماذا كان يمسك إذن ؟ وما طول ملبوسه للبندقية ؟ وما وصف مؤخرتها ؟ هل هي مما يطلق بالخرطوش أم بالرصاص ؟ هل هي ذات فوهتين أم فوهة واحدة ؟ .

★ ★ ★

لن نوجبه الأسئلة ومناقشة الشهود فن ، وفن نلزمه الصنعة والمران ، وهو فن يستطيع أن يكتسبه المحامي بالدراسة والتمرين إن كانت الموهبة مفقودة أصلاً وإتقان هذا الفن ليس من الصعوبة في شيء إذا وطّن المحامي نفسه على إتقانه ، والأمر يستلزم النكاه أولاً - ثم يستلزم دراسة نفسية للشاهد يتمها المحامي في دقائق متتبعاً أداء الشهادة بحيث يستطيع في الفترة التي يدلي فيها الشاهد بشهادته أن يدرك إن كان عصبي المزاج أو أنه بارد الأعصاب وإن كان متجلداً أم أنه صلب وهل هو على درجة من المران على أداء الشهادة أم أنه جديد عليها ، وهل من المستطاع أن ينهار ، وما المدة التي

يستغرقها . وهل يفلح معه الاستفزاز والإثارة أم تصلح معه الملاينة ؟ وهل هو ممن يجدى معهم المدح والثناء ، أم التخويف والتهويل ؟ .

فيذا استطاع المحامي أن يدرس الشاهد في الفترة التي يدلي فيها بشهادته ثم الفترة التي يناقشه فيها وكيل النيابة وهما فترتان طويلتان ، وحتماً كافيتان لوضوح شخصيته ونفسيته ومدى استعداده .

عندئذ يُعدّ بالتخطيط على ورقة أمامه الأسلوب الذي يصح استعماله معه ، والأسلوب الاحتياطي ، وثالث للضرورة القصوى .

وبعد ذلك يبدأ ترتيب الأسئلة التي يكون قد أعدها مكتوبة ، سواء من الأوراق ، أو من واقع الموضوع أو من نتيجة إدلاء الشاهد بأقواله أو نتيجة لمناقشة وكيل النيابة .

ويجب كما قلنا أن تكون الأسئلة في التصميم منهية إلى ثمرة مفيدة في التحقيق .

ويكون لك سؤال مهم منتج لإخراج ، أي عدة أسئلة تمهيدية .

على أن تكون هذه الأسئلة مبينة على الدراسة النفسية التي تمت .

فمثلاً حدث في إحدى القضايا الكبيرة أن كان الشاهد عفيفاً ، شرساً وممكناً من شهادته ، ولكنه بدا للمحامي أنه يكذب ، وأنه يستطيع أن ينال الحقيقة منه ، ووجب البحث عن نقطة الضعف فيه ، وكان في كل مناسبة ، وبان جملة وجملة أخرى يكرر أنه رجل شريف ، ومحترم ، وأنه في بحبوحة من العيش ، فسلط عليه المحامي أسئلة كثيرة وغيرة كلها تشعر بالشك في نيمته وأنه مأجور وأن جهة عليا قد اشترت نيمته دون أن يكون في ظاهر الكلام ما دل على ذلك .

مثل :

- ما هي أملكاك ؟

وأجاب .

ثم مثل :

- متى اشتريتها ؟

وأجاب .

- ماهي مسوارديك الأخرى .

وأجاب .

ثم وجه إليه سؤال مختلف ولعب المحامي بأوراق في يده .

س : ولكن الثابت أنك مدني ؟

وقاطعة الشاهد .

ج : وماله هو فيه حدمش
مدین ؟ .

س : لكن الثابت أن محدث
ديونك ا

وهنا ثار وانفعل وأفلت
زمامه ثم أنلس بأقوال
متناقضة ، ومتداخلة ورثبت
الأقوال وفيها الدليل على أنه
كان كاذباً ، وأخذ كل من وكيل
النباية والمحامي في مناقشته
فظهرت الحقيقة .

الفرق بين الشاهد في
المحكمة وفي النباية :

هناك فارق كبير بين
الشاهد وهو يؤدي شهادته في
المحكمة وبينه هو نفسه وهو
يؤديها أمام النباية .

ففي المحكمة جمهور
والجمهور له تأثيره ، وله
جوه .

أما في النباية فإنه في غرفة
خالية إلا من بضعة أشخاص .

وفي المحكمة هيئة من
المكان ومن قدسية القضاء ،
أما في النباية فإن الشاهد عادة
يشعر أنه في حمى الاتهام
الذي يستعين به .

وفي المحكمة خوف من أن
يظهر الشاهد كاذباً فيحكم عليه
بالعقوبة .

وليس في النباية خوف من
ذلك .

وفي المحكمة يكون
المحامي أكثر حرية في
المناقضة ، وفي النباية
يعترضه وكيل النباية حماية
للشاهد .

وفي المحكمة يكون القضاة
مستعدين لكل كلمة وكل فرصة
لاستجلاء الحقيقة ، فليس
المحامي وحده له بالمرصاد .

وهناك فرق بين الشاهد
نفسه في المحكمة وبينه في
النباية .

فإنه في المحكمة يكون من
ناحية مرتبطاً بما أدلى به في
النباية .

ومن ناحية أخرى يكون
عادة من العسير على الشاهد
أن يذكر كل ما قاله في النباية
فيتعثر سواء كان صادقاً أم
كاذباً .

فيجب على المحامي أن
يراعى الموقفين . فلن الشاهد
في النباية منشئ ، أما في
المحكمة فهو معيد ومكرر
ومقرر وفرق بين الحالتين ،
وفرصة المحامي تختلف في
الموقفين ، وعلى تكائه وفنه
يتوقف نجاحه أو فشله .

كاتب التحقيق :

على المحامي أن يكون
قريباً من يد كاتب التحقيق وأن
يساير بنظره كل كلمة يسطرها

الكاتب في محضر التحقيق
فلن الطبيعة تلبي أن يكون
الكاتب دقيقاً إلى حد إثبات كل
كلمة .

والذي لاحظناه أن الكاتب
في بعض الأحيان يغير اللفظ
العامي باللفظ العربي . وكثيراً
ما يخطئ بما يقرب المعنى .
كما أنه لسرعة الحديث وبطء
للكتابة يترك بعض العبارات
والجمل ، وأنه لكمل من
بعض الكتب يفضلون معه
الإيجاز . وقد يكون في إغفال
كلمة لا جملة أو ترك عبارة
من باب الاختصار ضياع
للحق ومسخ للحقيقة .

بل قد حدث أن قصد
الكاتب تغيير الحقيقة عمداً .

فلن كل طائفة - أي
طائفة - فيها الصالح وفيها
الشرير ، وفيها النزيه وفيها
من له غرض .

لذلك وجب على المحامي
أن يلاحظ ما تسطره يد الكاتب
في الأوراق ويراجعه إذا أغفل
أو أخطأ ، أو ارتكب جريمة .

وليس في هذا قدحاً في طائفة
وإنما هو تقرير للواقع ، وقد
يكون الواقع مرأً ولكنه واقع
وحاصل فعلاً .

لأن أن الإنصاف يقتضينا أن
تقرر أن ما يقع من البعض
عمداً قليل وقليل جداً ، ولكن
الكثير منهم أمانة على التحقيق

يطورون صدورهم عليه رغم
بؤس حالهم من ناحية كثرة
للعمل وقلة الجزاء .

ويجب أن ينظر قس
إنصافهم برفع مستواهم المادى
والثقافى ، ويزاد عددهم بحيث
لا يكون كاتب التحقيق كاتباً
لأى فرع آخر من أعمال
النباية .

المحامى والنباية فى المحكمة :

عادة يشغل وكيل النباية
فى جلسة الجنع ، والجنج
المستأنفة فى الانتهاء من
محاضر اللبس والتحقيق
والشكاوى الإدارية أثناء نظر
القضايا ، فعمله فى المحكمة
روتينى يقتضيه حكم القانون .

وهذا أمر يؤسف له حقاً
لأنه صاحب الدعوى
العمومية ، وموجه الاتهام
، وغالباً ما يكون القاضى يرى
القضية لأول مرة . وكثيراً
ما يكون على غير علم بما فى
أوراق التحقيق .

وكان على وكيل النباية أن
يكون متيقظاً لكل صغيرة
وكبيرة فى الدعوى .

ولكن الروتين قضى على
النباية أن تلتزم الصمت .

وبهذا استراح المحامون
من النباية العمومية حتى
أصبح وكيل النباية لا يحرك

ساكناً حتى ولو وقسعت
مغالطات . وينفرد المحامى
بالقاضى يتصارعان إن كان
القاضى قد قرأ أوزاق الدعوى
قبل الجلسة . أو كَوْن رايأ مما
جرى أمامه على ألسنة
الشهود .

أما فى محكمة الجنابات
فلن للنباية دوراً هاماً لأن
أعضاء ~~مطالبيون~~ مطالبون
بالمرافعة .

وللأسف أيضاً أن وكيل
النباية لانيهم بمرافعته إلا فى
حالتين : الأولى إذا كان هو
محقق القضية فإنه عندئذ
يحرص على أن يظفر
بالإدانة . والثانية إذا كانت
القضية هامة واهتمت بها
الصف .

أما إذا كانت القضية عادية
فإنه يلقى مرافعته بطريقة
روتينية لا تظهر مملكة فقط ،
ومغفرة فصص ، وإنما تفقد
عادة المعركة قيمتها - وأقصد
معركة المحاماة والنباية .

وهنا يجب أن نلفت النظر
إلى وجوب اهتمام أعضاء
النباية بالمرافعة فى محاكم
الجنابات .. مهما كانت القضية
صغيرة أو تافهة ، لأن
لمرافعة النباية تأثيراً فى
الجمهور الذى يدرك من
الاهتمام بها مقدار حرص
أثناء الدعوى للعمومية على

الحق والعدل والأمن . ومنها
يدرك الجمهور أيضاً أن أداة
العدالة مهمة بكل قضية :
تحقيقاً ومرافعة .

ولا يغفون أولياء الأمر -
فى هذا الشأن - قيمة تأثير
الجمهور فى ساحات المحاكم
وانفعاله فإن لذلك صدق دائماً
فى خارج المحكمة - فى
الشارع . فى اللبوت . فى
النواى وفى المجتمعات ...
حيث تتردد أخبار الجرائم
والمحاكمات .

★ ★ ★

ولقد كان لوكلاء النباية فى
زمن مضى شهرة بالمرافعة
ذائعة .

أما البراعة فى التحقيق
فكان نطاق الشهرة فيها لا
يتعدى المحامين ، والموظفين
الإداريين ورجال البوليس .

أما المرافعة فهى أمام
الجمهور .

وقد فقد وكلاء النباية
الريشة فى الظهور بمظهر
المترافعين .

ولذلك أسباب .. أولها عدم
اهتمام شباب الحقوقيين بالأدب
العربى والأدب الأجنبية
وعدم إقبالهم على الاستزادة
من الفنون . فندرك عند
المستعدين للخطابه القضائية .

وثانيتها عدم التدرّب على الإلقاء وقد طالبنا بليجاد معاهد للالتقاء . وخاصة للتحقّيقين .

وثالثها توزيع قضايا المرافعة على المحدّثين من أعضاء النيابة كأن الأمر ليس بذى أهمية .

والواجب على رؤساء النيابة أن يختصوا هم بالمرافعة فى قضايا معينة ثم توزيع الباقي على الوكلاء حسب أهمية القضية .. ولا تثرّيب أن يحضر الجلسة أكثر من وكيل نيابة واحد .

بعد هذا نعود للمحامى وهو يواجه وكيل النيابة للنايه . الّيقظ . فنحذره منه لأنه سواء كان محقق للقضية أو قارئها فإنه عادة يكون ملماً بنواتى القوة والنقص وهو لا يتوانى عن اغتنام فرصة ضعف المحامى فى نقطة معينة فيهاجمه . ويثير حفيظة المحكمة على مغالطاته - إن غلط .

وأول حقيقة يجب أن نضعها أمام أعين المحامين ، وأعين وكلاء النيابة أن الخصومة بين الطرفين هى خصومة شريفة ، بل أنها ليست خصومة . وإنما هى مباح شجاعة وقوة نحو هدف واحد ... هو الحق .

لقد قيلت هذه العبارة

ملايين المرات .

وإنه ليذ للمحامين ولوكلاء النيابة أن يردنوها فى كل مناسبة .

ولكن الواقع أن قليلا منهم يؤمنون بها .

كل منهم يحسب أن صاحبه يريد أن يظفر ، فالمحامى يظفر بأنعله . [عجاب الناس ووكيل النيابة يظفر بتقدير رؤسائه .

وهذا كفر بالعدالة لا يفتقر .

إن للمحامى إذا كان هدفه الاتعاب فقط كان صانعاً مرتزقاً .

ووكيل النيابة أن كان هدفه هو تقدير رؤسائه والترقية ودرجة الكفاءة كان موظفاً يؤدى عملاً ويعدد أياماً ويقبض راتباً .

وإنما يجب أن يؤمن كل منهم بحقيقة هذه الكلمة والعدالة .

ويجب ان يؤمن كل منهم بصاحبه فلا يحسبن وكيل النيابة أن المحامى صانع مرتزق . ولا يحسبن المحامى أن وكيل النيابة موظف يؤدى عملاً حكومياً قد استؤجر عليه .

يجب أن يؤمن وكيل النيابة

أن المحامى يؤدى عملاً إنسانياً شريفاً .

ويجب أن يفرض المحامى أن وكيل النيابة هو يد المجتمع قد أعدها شريفة نزيهة لتعاون على البطش بالأثمين . والأخذ بيد الأبرياء بعيداً عن القصاص .

فلذا آمن كل منهما بصاحبه كانت المعركة سباقاً نحو الحق وكانت الخصومة تكاملاً للعدالة .

ولكن للأسف إن الطائفتين قد اقتتلا . وثارت بينهما الخصومة . وأصبح كل منهما يُسرّ لصاحبه مكائد وحيل . محاولاً أن يوقع به وأن يجعله سخرية المحكمة والجمهور ..

ومن هنا كانت المعارك التى تنور بين الطائفتين .. وخاصة فى القضايا الهامة التى تنشر أخبارها الصحف .

إن ذلك أضرّ لا يكاد يدرك مداه الاثنان .. وهو تعصب الجمهور فإن الجمهور يترك قاعة الجلسة وبعضه ناظم على وكيل النيابة مزعزع الإيمان به وبعادته . وبمهمته السامية . وبعضه ناظم على المحامين مردداً أنهم عصابة تضليل ..

لئن أول فرض يفرض على الإثنين أن يتحدث كل منهما

بالطريق القانوني» ..

★ ★ ★

هذان مثلاً لتبادل
المخاطبات الصادقة لا
المخاطبات الزائفة التي
أصبحت ثقيلة على السمع .
لأن المخاطبة الكاذبة دائماً
تبعث رد فعل سيئ أما حسن
التقدير - ولو بين الخصوم
وماهم خصوم كما قلنا - فإنها
تثير التعاطف وتذهب العسر
وتهدئ العنت والكيد .

وفرض آخر مفروض
على حل من المحامي وكييل
الذنية هو أن يكون كل منهما
مسيئاً على أعصابه .

ولقد رأينا من وكلاء النيابة
من كانوا كالجبال الصلبة
للثابتة الرسمية . وفي ظروف
من أخرج ما يمر على الإنسان
العادي . وكان الواحد منهم
منفرداً وجبهة الدفاع جمهرة
من الفضائل . وخاصة في
القضايا السياسية أيام الكفاح
في سبيل الحرية والدستور .

أما اليوم فقلما نعر بثوكل
نيابة مترافع . مترافع كما
يجب على أمين الدعوى
العمومية .

وإنه لخطر على أدب
المرافعة أن يبدأ هذا النوع من
وكلاء النيابة بنقض . وإنها
لخدمة جليلة للقضاء وللأدب

وجوده في محطة السمكة
الحديدية في وقت ارتكاب
الجريمة في غرب البلد .
فسارع حضرة وكيل النيابة
باستدعاء الشهود فوراً دون
انتظار لطلبهم بواسطة
البوليس بالطريق المعتاد ،
وجاء الشهود من حقولهم ومن
منازلهم فقرروا جميعاً صحة
قول المتهم .. وأو رفضت
للنيابة إحضارهم أو طلبتهم
بالطريق العادي لفقدت
شهادتهم قيمتها . لذلك يرى
الدفاع عن المتهم أن يشكر
النيابة على إدراكها لسمو
رسالتها .

وأن يقول وكيل النيابة :

«إن الدفاع عن المتهم قد
أثار بحثاً قانونياً آية في
الطرافة وهو : هل المتهم كان
في حالة دفاع شرعي عن
نفسه حين كان في حقله وجاءه
المجنون عليه وأمله يطلبون
منه تسليم الأرض لاعتقادهم
أن المحكمة قضت لهم
بأحقيتهم لها ..

إنه بحث طريف حقاً ولكن
النيابة دون أن تدعى أنها
تستطيع أن تصل إلى ما وصل
إليه علم الدفاع ويلاغته ترد
على ذلك بأنه كان على المتهم
أن يلجأ إلى رجال الأمن ليحموا
وضع يده حتى تحكم المحكمة
نهائياً في الدعوى وينفذ الحكم

عن صاحبه بعبارات التوقير
والاحترام والتقدير فإن ذلك
يخلق جوّاً من الصفاء بين
نفسيهما وجوّاً من تقدير
الجمهور لها معاً .

وثاني فرض أن يستهد كل
منهما السخرية بعمل صاحبه
ومسلكه وموقفه إلا في الحدود
اللطيفة فعلاً التي تكون معبرة
عن الحقيقة في قالب من خفة
الروح .

ذلك لأن السخرية اللاذعة
ذات التمييز القاسي أشد جرحاً
من الشتم المافرة .

وثالث فرض أن يبدى كل
منهما التقدير لعمل صاحبه ...
وبالحق لا عبارات المخاطبات
التقليدية التي أصبحت
ممجوجة وثقيلة على السمع .

فمثلاً يقوم المحامي ويقول
«إن واجب الدفاع أن يتقدم
بالشكر للنيابة على ما قامت به
من تحقيق دقيق» .

ثم يثنى بأن يطلع في ذمة
المحقق وينهم بالتزوير
والتفريق .. !

إنه قول غير صالح .

ولكن المحامي حين يشكر
النيابة يجب أن يشكرها على
وقائع معينة فيقول مثلاً :

«ولقد طلب المتهم أن تسمع
النيابة شهوداً على واقعة»

القضائى لو عنى القائلون
بالأمر بهذه الناحية الجميلة
الجليلة .

إن صورة الصراع بين
المحامين ومرافعاتهم الشائقة
وبين رجال النيابة ومرافعتهم
المتنازة هو صراع الجبارة .
جبارة القانون والأدب .
صراع غايته سامية .
ووسيلتها فن رفيع . وهو
مدرسة يتلقى فيها المحنتون
أغلا للدروس وأثمنها . وإنه
لمن المؤلم أن يخبو منار هذه
المدرسة الرسالة ، الفاتمة
الثمرات .

★ ★ ★

يحدث أن يخطئ وكيل
النيابة فى الوقائع أو القانون .

وليس من الصواب فى
شئ أن يهاجم المحامى زميله
وكيل النيابة هجوماً مسافراً
مبتلاً على خطئه بالفاظ ساخرة
أو جادة .. فإن فن المحاماة فن
رفيع لا يستقل الضعف ولا
الخطأ تكى يسيل جروحاً
وعلى المحامى أن يرد الخطأ
إلى الصواب فى عبارة
لطيفة .. مهوئاً من قيمة الخطأ
فى الوقت الذى يجمسه بالنسبة
لل قضية . مستغلاً الأدب
الراقي واللفظ اللطيف فى
تصويب الخطأ .. فإن ذلك
يريح أعصاب القضاة الذين
يستكبرون دائماً أن تمتلئ

أذانهم بالشتائم والفضائح . ولو
كانت فضائح أخطاء . كما أنها
تأين قسوة وكيل النيابة وتقربة
من التقام وترنده عن التعتن
وتنهه من غلوائه .

كما أنها تترك أحسن الأثر
فى نفوس الجماهير .. حقيقة
إن أغلبية هذه الجماهير تتر
لسماع الشتائم وتستهوئها
عبارات الفضائح . وكم يعجب
الجمهور بالمحامى الشتام
المسباب . الذى يصرخ .
ويضرب المضدة بيده . أو
بكلمات يديه .. ولكنه الإعجاب
الدائم للجماهير بأدب
الفضائح . وأخبار حياة
الظلام . وبالرقص الخليع .
وبالأغاني المائعة ويكل ما
يرضى الفركلز الحيوانية .

أما الجمهور المتقف .
الذى يقود . ولا يقاد . والذى
يؤثر ولا يتأثر فهو الذى
يعجب بالأدب الراقى . والفن
العالى والموسيقى الحاملة
والغناء الذى يملأ للروح طرباً
والرقص الذى يرفع الرأى
إلى سماء من الشاعرية .

هذا الجمهور الراقى هو
الذى يشتمز من الشتام ..
والصراخ والضرب باليد على
طاولة المرافعة .
وعلى رأس هذا
الجمهور .. القضاة . وهم
الذين يقولون كلمتهم فى تحقيق

العدالة نتيجة لراحة أذانهم
وارتياح لا بلنزجاج أذانهم
وارتياح نفوسهم ! .

★ ★ ★

لسنا نعنى مطلقاً أن يكون
هدهو المحامى . ولتساع
صدره . وقسوة احتماله
ولصطناع الأنبب اللفظى
والنفسى . هو التضائل
والضعف .

لسنا نعنى مطلقاً أن يفقد
المحامى انفعالة ويصبح لروح
تلج ! أو ينسخ شجاعته فيفصر
فى نصرتة للحق الذى يدافع
عنه .

كلا ... لا نعنى ذلك إطلاقاً
وإلا فقد دعونا الى باطل
وقصدنا سقفاً . وإنما ندعو
إليه لأنه الأطار الذى تبرز فيه
شجاعه المحامى بأسمى
صورها . والقاعدة الراسية
التي يشعل عليها انفعاله
ففضيئه نوراً بغير شواظ
حارقة ولا رماد متكاثف ! .

ومن أروع ما قرأت ملكته
جمبتا بصف المحامى الخالد
الذكر ولاشوه فى مثل هذا
الموقف إذ قال :

فكان يجلس بهيئته التى
يزيدها الهدوء وقاراً وروعة .
مغضياً ببصره حتى تحسبه
راقداً .. وقد ينام حتى لتحسبه
فى سبات . فإن رفع جفنيه

فالكاتب منهم سواء كان
كاتب جلمه أو تحصيل أو
تنفيذ أو تحقيق يعمل عمل
عشرة وعليه مسؤولية جسيمة
فأعصابهم مرهقة من أثر
الأجهاد .

وهم يبالغون عادة مرتبات لا
توازي ما يجهدون فيه أنفسهم
من عمل ومسؤولية وهي
مرتبات لا تكاد تسعهم في
حاجاتهم الضرورية ولا يمكن
أن تـمـ مطالب عيشهم . فهم
في حالة نفسية تجعلهم
يضيئون بعملهم زرعاً كما
يضيئون بالنفس .

وهم أيضاً يكرهون أعمالهم
فليس فيها ما يحب . والعمل
أن لم يبعث لذة في نفس العامل
ينقلب بعد حين بغيضاً
ممقوتاً .

والقاعدة أن العامل إذا كره
عمله ثقلت عليه وطأته . وناء
تحتة هيكله وثارت أعصابه
وانقلبت للزمام من يديه .

وهم أيضاً في الغالب
طلاب علم اضطرتهم
الظروف إلى اختصار
دراساتهم من ثلثها أو نصفها
فهم إن رأوا زملاء لهم يعملون
في القضاء أو النيابة أو
المحاماة حَزَّ الأمر في نفوسهم
فازدادوا للعمل كرهاً وكرهوا
تبعاً له هؤلاء الزملاء . هذا
ولا شك أن فيهم موظفين

والسيطرة على أعصابه .
ومحاولة جذب السامعين .
واكتساب الأعداء إلى جانبه .
إن صح أن النيابة من أعدائه !
وأن الإنسان عامسة -
والمحامى خاصة - ليطفر
بالأدب والخلق السامى وعدم
الغضب أضعاف أضعاف ما
ينال بالشتم والتهور والغضب
وفقدان الأعصاب .

وأن جزءاً كبيراً من نجاح
المحامى يعود إلى حسن
علاقته بالقضاة ووكلاء
النيابة .. علاقة العمل لا
علاقة التودد إليهم والتقرب
منهم والزلفى إليهم فإن
هؤلاء - القضاة ووكلاء
النيابة - بشر والإنسان يحب
دائماً بالأدب المصنوع
بالكرامة . ويحتقر قلة الأدب
والوقاحة والصفاقة - كما
يحتقر بالمعاواة للتامة الأدب
المصنوع المبتذل بالملق
والتزلف والهوان .

الموظفون

يشترك عمل المحامى
بعمل آخرين غير من ذكرنا .
وهم موظفو المحاكم والنيابات
والمحضرين . ولا أنسى
السعاة .

وهؤلاء الموظفون يمانون
كثيراً من المشقة في أعمالهم
جسمياً ونفسياً .

فإلى قطعة من خشب أو قلم
يقرضهما بمطواة في يده ...
يستمع إلى الرصاص يطلقه
النائب العام إلى صدر موكله .
والى السهوم يريشها منطقته
البلعج بالأدلة الكفيلة بأن تأخذ
برقيقته إلى الجيولتين . وكأنه
يتحدث عن إنسان لا يعنيه
أمره .. حتى إذا ما وقف
يؤدى واجب الدفاع أدركت أنه
في غفوته كأنه يجمع
الرصاص والسهم ليردها في
قوة إلى جسد الإتهام الذى لا
يلبث أن يخر صريعاً تحت
طلعات صوته العذب الذى
يشبه الغناء وقتاً وكأنه هزيم
الردح حيناً ... كان ينفل
بحق موكله . وظروفه وآلامه
ولكنه لم يكن يصصرعه
الغضب . ولا يخرج عن
صوابه لحظة فإن الذى يبكى
والذى يثير الإشفاق والذى
يجذب الأسماع ويأخذ بلب
القضاة .. لا يغضب ولا يخرج
عن صوابه . وإنما يظل طوال
ساعات مرافقته ممسكاً بأوتار
أعصابه مستيقظ العقل عف
للإنسان

★ ★ ★

ما أجمل المحامى في رداءه
الأسود . يدافع عن الحق .
ويصارع من أجل العدالة . إذا
زانه اللفظ الجميل الرقيق .
والأدب الساحر . والروح
الخفية . وضبط النفس .

مفتانين في علمهم يمتازون بالأدب والبرقة . وإن أنسى ما أنسى أنتى ارتبطت مع كثيرين جداً من الكتبة في المحاكم والنيابة والمحضرين بصداقة جميلة وطيدة أعتر بها .

والمحامى مضطرب أن يعامل هؤلاء المرفهين . المتعبين . المعذبين نفسياً وجسدياً .

والمحامى - للأسف - غالباً ما ينظر الى هؤلاء نظرة المتعالي الى من هو أننى .

فإذا تصادمت كراهية الموظفين مع معاملة المحامين لهم وُجد الخصام وكثير الشقاق .

ولقد جاء الى يوماً أحد المحامين الشبان غاضباً ثائراً وذكر لى أن أحد الكتبة بالمحكمة قد أهانه . وعرفت منه القصة وأدركت أنه كان ينتظر من الكاتب أن ينف له عندما يحدثه فإذا حدثه كان حديثه أبداً ورقة . وأن يجيبه كما يجيب وكيل النيابة أو القاضي . ولقد صنع الكاتب عكس ما كان ينتظر المحامى فوقع التصادم والمحامى مصمم على تقديم شكوى الى رؤسائه .

وتركت المحامى حتى هذا ثم أفهمته أن هذا الموظف

واحد من هؤلاء المكودين المعذبين . وشرحت له ظروفهم . ثم أكتت له أن كثيرين منهم من أبناء العائلات الطيبة . التوى بهم التقصد وانصرف بهم الزمن . وأجبرت الظروف القاسية - التى تقسو على كل إنسان - أن يتقبلوا هذه الأعمال الميكانيكية . وقلت له إن من أصهارى شاباً نجل وزير سابق وكان نائباً عاماً اضطرب أن يعمل كاتباً فى النيابة .

وإذا كان منهم من يتصف بصفات سيئة فقد يكون لهم العذر وقد لا يكون . ولكن المعاملة الطبية من ناحيتك تستطيع أن تتغلب بها على الشراسة من ناحية بعضهم فإن الإنسان استطاع أن يروض الوحوش الكاسرة فهل يعجز عن ترويض المنحرفين من الناس ؟!

وفى اليوم التالى قصدت مع الى الكاتب المتمرد وعاملته بلطف وأفهمته أننى قادم إليه لازالة سوء التفاهم والاعتذار أن كان زميلى قد أخطأ فى حقه فإذا بهذا الشاب الموظف يذوب خجلاً ورقة وظرفاً ويمتدثر مدة طويلة . وأصبح بعد ذلك مستعداً لخدمة المكتب ومن أصنافه المحبين .

ولعلنى لا أكون مبالغاً إذا قلت إنه فى قرابة ثلاثين عاماً مالم يقع بينى وبين أحد من موظفى المحاكم أى خلاف وذلك لسبب واحد وهو أننى اعتبرت كلا من للكاتب والمحضر إنساناً له حق أن يعامل معاملة الآمنين .

ولعل من أسباب هذه الفكرة منى عن هؤلاء الموظفين أننى نشأت فى بيت أبى الذى كان عمدة وكان رئيساً لمحكمة الخط وقد كان لهذه المحكمة كتبة عرفتهم فى صباى وعرفت فيهم الأدب والأخلاق . وكان منهم شعراء وكتاب وخطباء وكان أبى يعاملهم كأنهم أولاده . ومنهم من لا تزال الصلة بينى وبينهم الى الآن صلة صداقة كريمة جميلة .

تحذير :

لنا لا أقصد من هذا أن يكون المحامى ضعيفاً أو متخاذلاً مع الموظفين أو مضحياً بكرامته . بل يجب أن يكون المحامى مستعداً دائماً لأن ينزلهم منزلة للزملاء الآمنين . ولكن حذار أن يهبط عن ذلك . وحذار من أن يترك حقه إن أسره إليه قليس للتطلف ضعفاً . ولا المعاملة الحمسة مدعاة للتهاون فى حقوق الناس .

كما أحذر من عقد معاملات
أو تطور العلاقة إلى ما يتطور
إليه العلاقات بين الشبان إلى
سهر أو لعب أو عبث فإن لذلك
معقبات سيئة .

فإنسى أعرف بعض
المحامين يتفقون مع بعض
كتبة المحاكم والنيابة لجلبه
الزبائن بنسب معينة .

وأعرف بعض المحامين
يتقادون إلى الشيطان في عقد
صداقات مع بعض موظفي
المحاكم والنيابات . وينتهى
الأمر عادة إلى إشكالات .
وليس معنى هذا أننى أحذر من
عقد صداقات لله بريئة لا
يتعدى معها الطرفان الحدود
المعقولة للعلاقات الطيبة .

وإننى لا أنسى أن أحذر
أيضاً من الإصراف فى
استغلال المحامى للموظف .
أو العكس فقد جاعنى مرة أحد
كتبة النيابة - وكان كاتب
تحقيق وكنت عندئذ أحضر
كثيراً فى تحقیقات النيابة
يعرض على عرضاً غريباً
وهو أن يغير فى إجابات
المتهمين والشهود لمصلحة
من أحضر معهم التحقيق ..
لقاء أجر معين . وطماننى بأن
فلاناً وفلاناً وفلاناً من
المحامين قد عقدوا معه مثل
هذا الاتفاق وطماننى أكثر بأنه
على دراية تامة بما يفيد من

الأقوال وما يضر وأنه يستطيع
بكل مهارة وسرعة أن يقلب
المعنى ! واعتذرت له بلطف
وقضيت له حاجته بلا ثمن .

وقد سمعت مرة بعد ذلك
فى تحقيق جنابة أنه يجعل
الإجابة لا وهى نعم ويحرف
القول بحيث ينقلب المعنى أو
يشوبه الغموض !

ثم علمت من أحد وكلاء
النيابة النابهين أنه اكتشف أمره
مرة ! وقد توفى غفر الله له
ذنوبه .

★ ★ ★

ولست أنسى بعد هؤلاء
السعاة والفراشين فإن بعضهم
يصبح كالحائوتى، صفاقة
وتسولا . والأولون جندرون
بعطف المحامى ومعونته
والآخرون لا يستحقون عطفاً
ولا معونة .

ولعننى لا أستطيع أن أنتهى
من أمر هؤلاء .. دون أن أقرر
أننا عرفنا فى محاكم القاهرة
من النقص للاستئناف للمحكمة
الابتدائية للجزنيات .. عرفنا
جيلاً من هؤلاء السعاة كان
ممتازاً بخلقه وأدبه وبدأ
ينقرض . ولكم كنت أسر
بلقاءهم ويسرون هم بلقاءى ..
بعضهم بمقابل وبعضهم بغير
مقابل ... حتى أصبحوا فيما
بعد أصدقاء لى .. وإنسى

فخور بهم حقاً .

★ ★ ★

غرفة المحامين

ما أجمل غرفة
المحامين !

وأوى إليها قبل أن يباشر
عمله منتظراً دور قضيته فهو
يفكر فى أرجائها فيما عسى أن
يقول وما عسى أن يقال .

فهى مهد أفكاره .

وأوى إليها حين ينتهى من
عمله لكى يريح أعصابه .
ويجمع أفكاره . ويحاسب
نفسه عما قال وعما قيل له .

فهى ملهى راحته . ومرتع
تأملاته .

وأوى إليها ليسمر مع
زملائه . فيستمع إلى المحامى
الكبير المثقف ، المحبوب
ويغيد مما يسمع منه ويناقشه
فيما تلجج فى نفسه أو قلبه أو
عقله من آراء وعواطف .
ويشكو له ما يلاقى .
ويستصحه فيما أشكل عليه
من أمر .

إنه بأوى إليها كى
يضحك ويبحث مع زملائه
وينسى هموم الحياة ، وهم
نفسه . وهموم فنه وعمله .
ويرفع بينه وبين المتاعب
حجاباً وسجناً ويجعل من هذه

الغرفة الجامدة جنة من المتعة النفسية والروحية ..

وفي هذه الغرفة قد يستمع إلى زميل له حين يشكو وحين يتألم وقد يعاونه ولو بالتصحية والكلمات الطيبات ..

إننى أعلى غرفة المحامين فى كل محكمة حيث تجعل هذه الغرفة الصغيرة من المحامين عائلة واحدة إنمحت من قلوب أفرادها الأحقاد والخصومات . ونضفى على حياتهم لونا من ورديات الحياة وتظللهم بمظلة من المودة والرحمة والتعاون .

أتحدث عن غرفة المحامين فى كل محكمة .. ولكن خيالى أبداً يهوى إلى غرفة المحامين بمحكمة مصر - محكمة القاهرة - بسرارى منصور باشا بميدان باب الخلق - أحمد ماهر حالياً - التى كلما نخلتها أو ذكرتها راجعت الصبا ففكرت أزماناً فيها المميرة ، وفيها الآلام التى حالت مع الأيام إلى ذكريات لا تؤلم وإنما يتلذذ الفكر بذكرها وتطيب النفس من رباها وذكّرت زملاء وغلائاً كانوا متعة وروحاً وريحاناً . منهم من قضى نحبه وترك وراءه آثاراً روحية باقية على المقاعد والطاولات ومنهم من ترك المحاماة عن شيخوخة ولا

تزال ذكره باقية وأحاديثه تتردد ونكاته تُروى . ومنهم من لا يزال باقياً ولكنه يتعد عن الغرفة لأنها تعيش الآن فى زمن من الصبا والشباب لا يؤمن كثير من أهله بحقوق الأقممين ولا يقدرونهم قدرهم ولا يتولون لهم ودّاً ولا احتراماً . ولا عرفاناً بجميل السابقين .

كم مياسة عامة رسمت فى غرفة المدامين . كم أمور جدية نمت فيها . كم أحداث وطنية نبتت بين جدرانها .

كم مشكلات اجتماعية حلت تحت سقفها .

كم نكبات وقصص . كم قصائد وثمرات فن وأدب . كم مناقشة فلسفية . كم تصحيح التاريخ .

كم وكم وكم .. وقع فى غرفة المحامين .. للقائمة فى الركن الشرقى البحرى من سرارى منصور باشا بباب الخلق !

وكم أنكر كيف كان يجتمع المحامون وقد اختلفت أديانهم . وتباينت عقائدهم السياسية . وتنافرت أحزابهم .

وكيف كانوا يتناقشون

ويشورون ويحتنون ويمطر بعضهم بعضاً نكتاتاً وشتائم وهم يجرعون الشاي والقهوة ويدفع بعضهم لبعض ثمن ما يتناولون ثم ينصرفون إخواناً متحابين متضامنين .. بل كأنهم أشقاء هبطوا من صلب واحد وليس بينهم ما يستوجب الخصومة والحقد .

أذكر هذا ثم ألقى عليه نظرة اليوم فأجد فيها شباناً لا يعرف بعضهم بعضاً . ولا يحاول أحد منهم أن يتعارف على أحد آخر . إذا كانت مناقشته انبرت الأيدى للضرب والتقف . والركن الأيمن فيها يسب الركن الأيسر . إذا تكلم واحد انبرى له عشرة يسفهون آراءه .. !

ما الذى غير حالك يا دار المحامين وسامرهم وحصنهم وملهاتهم ؟

ما الذى محى بشاشتكم ؟ وما الذى حال المودة فيكم تنكراً وعداء ؟

لأن الذى فعل بك ذلك - الزمن - لم يحو من قلبى الهوى ومحاكه كما قال الشاعر .

ياله من قلس لا يرحم ! ما ضره لو أنبت شبابك اليوم على ما كان قد أركى

نبات شبابك بالأمن ؟ .

لقد تفرقت رابطة
المحامين . ونقطعت بينهم
وشائج المودة والصداقة ..

وإنه لعيش قطعة من
الجحيم حين يعيش المحامون
كل يوم مع بعضهم البعض
وههم متنافسون .
متخاصمون .

إن الله لا يغير ما بقوم حتى
يغيروا ما بأنفسهم .

لذلك وجب عليهم أن
يغيروا ما بأنفسهم فيجتمعون
على الخبر . ويعملون على
إحياء تقاليد المحاماة التي كانت
قائمة ودرست وليحاول كل
محام أن يتعرف بزميله وأن
يتسامح معه . وأن يعتبره
صديقاً . وأن يعاونه . وأن
يمحو من قلبه الأحقاد
والحسد . وأن يتخلص من
سعار المال . وأن ينظر إلى
المحاماة نظرة عالية سامية .

عندئذ يكون الأمل أن تعود
غرفة المحامين إلى ما كانت
عليه ويتجد شبابها بتجدد
الأجيال التي تدلف إليها وتأوى
إلى مقاعدها وتترك تاريخاً
وأثراً روحية باقية ..

الباب الثالث

المحامى فى مكتبه

يا ترى كم مرة طاف
بخطاير المحامى طائف من
التفكر فى غرفته التى يجلس

فيها زوالاً من النهار وحبة
من الليل ؟

وأنها خلواته للاتصال بربه
وضميره . يقدم لهما فيها حساباً
عما صنعت يده ، وأنفعل به
وجدانه ودبر عقله ، وجائنت
نفسه .

وأنها مرسمه الذى يبدع
فيه فنه فى تصوير تحف للحق
وللكفاح ضد الظالمين ونصرة
المظلومين .

وأنها جنته التى يطوف
عليه فيها ولدان وحور عين
يسقونه شراب السعادة فى
كووس من رضا الضمير .

وأنها واحته التى يرف
عليها ظل وثمر وجنى . ظل
من أداء الواجب وثمر من
راحة البال وجنى من نعمة
الله .

وأنها ميدان قتاله حيث
يفوش الباطل بمهام من الرأى
والشعور والعلم وكل ما آناه
الله من فضل المعرفة
والذكاء .

★ ★ ★

إنها غرفة ذات جدران
وأبواب ونوافذ يملأها أثاث
وريش .. تبدو كآية غرفة
أخرى ولكنها فى الواقع
محراب يؤدى فيه الواجب
على أكمل وأجمل صورة .

وقد ترنكب فيه الجرائم التى
تحطم قلوباً وتذك ثروات .
وتنصف نفوساً وتورث الموت
والفقر وفقدان الحرية .

إنها سماء تحلق فيها الروح
فى سبيل مثل أعلا . مزديرة
المادة بكل ألوانها وجميع
أطرافها .. كما تكون سوقاً فيها
الصفقات . وتجسرى
المعلومات . ويكون فيها
المال هو الغاية . وهو الهدف
بصرف النظر عن الوسيلة
مشروعة أو غير مشروعة
وسواء كان الكسب حلالاً أم
أنه حرام بحكم الشرع . وحكم
المجتمع .

★ ★ ★

هل سأل المحامى نفسه كم
أمانة وضعت فى عقله
فحفظها .. أو خانها ؟

كم مال أؤتمن عليه
فصائله .. أم أكله بالإثم ؟

كم سر طوى فى ضلوعه
فكتمته فى أعماقه أم أذاعه
وأشاعه بشئ أو بغير ثمن ؟

كم عرض أودع فى
حضائنه فحرسه حتى من
العين الزانية أم مزقه وولج فيه
كحيوان ؟

كم رشوة عرضت فى
صورة مال أو جاه أو إغراء
فاحتقرها وازدراها ونبذها ..

أم قبلها .. وباع ضميره
للشيطان في مقابل عرض
زائل ولذة فانية !

كم تهديد هوجم به فصمد
له . وصده بشجاعة وجسارة
لم حار ضعفاً . وضعف غوراً
ولاذ حبب السلامة !

كم تضحية اقتضاهما منه فنه
فبذلها من ذات نفسه ومن ذات
ماله أم أنه ضن بها مؤثراً شح
النفس وبخل الكف مردداً أن
الجود يفقر والإقدام قاتل !

كم صرخة دوت بالأكم
فعرض لها نفسه وقلبه وروحه
تنبيهها وتجعلها نداء إنسان
مظلوم لإنسان شهم . أم أنه
عرض لها بمسهرته واستهانته
وعدم مبالاته فجعلها تدوى
أنياباً وتترزف جراحاً !

كم حاكم ظالم اعترضه .
وكم صاحب جاه تصدى له
فسما بشجاعته ونبه وقوة
نفسه فوق ظلم الظالم وإغراء
البازل أم رضخ للظالم
ولصاحب الجاه خوفاً
وزلفى ! ..

كم منحت له الفرصة
للانتقام والتشفى فداس أحقاد
وازدري ضغينة نفسه وارفع
إلى عليا ذرى الروحانية .
روحانية أداء الواجب . أم
انساق مع الهوى فانتقم وشفى
غليله وقال اهتدى يا نفس فمن
لا يظلم الناس يظلم .

كم نابته التوائب وتأزمت
عليه الأمور والمشاكل وسدت
في وجهه منافذ الفرج فتوجه
إلى ربه واعتصم بالصبر ولم
يذل لشهوة خيالة الأمانة . أم
ألقى بذكر ربه وراء قلبه .
واستعجل الفرج ولم يحتمل
مشقة الصبر ولم يتذرع
بشجاعة المقاومة . ومد يده
فأصاب وأصاب الناس
بالبلوى !

★ ★ ★

كم وكم وكم ؟ !

لو سأل محام نفسه هذه
الأسئلة . أو بعضها لوجد أنه
قد سوى حسابه عن مكسب أو
خسارة وأمسك بيمينه كتابه أو
بيساره !

وإن كان العزاء الوحيد لمن
ألقى الصمع وهو شهيد أننا أبناء
الخطيئة . وأن العصمة لله
وحده وأننا خلقنا لخطيئة .
والشقى من وعظ بنفسه فلم
يتعظ . والسعيد من أدرك
خطيئته فتاب وأتاب وعزم
على أن لا يعود . هنالك الفرج
الأكبر . والراحة العظمى .

إن من لم يخطئ بعد
يستطيع بعزم جديد . وإيمان
شديد أن يتكسب الخطأ .

ومن أخطأ فإن باب الرحمة
واسع . فأوسع ما في الوجود
وما وراء الوجود رحمة الله

بالخاطئين الممتنغرين
التائبين .

ولا يمرن بذهن ظان أو
متوهم أن كاتب هذا الكتاب
يزعم لنفسه الكمال أو
نصفه .. فلئن أقول وأكرر
أننى من أخطائي قبل صلاحى
كنت هذا الكتاب تكفيراً عما
وقع منى . وتبصرة للقارئ
لملهم يتذكرون ويعقلون .
فيحتملون أو يتوبون !

★ ★ ★

المكتب

الختياري وتنظيمه

البلد :

أول ما يجب على المحامى
عند ما يشرع فى اتخاذ مكتب
لعمله هو انتقاء المكان .. أى
البلد الذى يجعله مقره .

ولقد كانت المدن فيما سلف
مهوى أفئدة المحامين إذ كان
المحامى يقصد إلى إقليمه فيبدأ
فيه عمله لأنه أعرف الناس
بأهله وعاداته . وكان الكسب
عادياً ، وفى الابتداء على
الأقل مضموناً .

ولكن حدث أن تلاحم
المحامون على القاهرة .

فإن المنخرج فى كلية
الحقوق قد أمضى سنوات فى
أحضان القاهرة الدافئة وبين
أذرعها البضة التى تفيض

بمعين من اللذات فلا يستطيع فراقها . ولا يطيق البعد عنها خاصة إذا عقد مقارنة بينها وبين مركز المحكمة الجزئية أو الكلية في ريف مصر . حقيقة إن الفارق بين القاهرة وبين مدن الريف وحواضره الكبيرة أو الصغيرة واسع ، شاسع بعكس البلاد الأوربية أو الأمريكية .

ولكن فن الحمامة بجود في البيئة الملائمة ، ولا بجود في القاهرة عند الابتداء على الأقل .

إن المحامى الناشئ يستسهل الطريق في مهنته . فما هي إلا شقة يدفع إيجارها لمدة ثلاثة شهور ويؤثثها معجلاً أو نسيفاً ويافطة يكتبها خطاط مبدع وكوكيل يلتقط من أى مكتب أو من ساحة المحكمة أو يصنع صنعاً محلياً خاصاً !

ثم يبدأ عمله .

وهو لا يدرك للأسف أن الحمامة طريقها صر وشائك وطويل . فيه مغالز مهلكة . وفيه حفر مريضة . فيه عقبات وصعوبات يشيب من هولها الولدان .

ومن هذه العقبات : العيبة المادية ، ومنها عدم التوفيق السريع في التعرف بأصحاب الدعاوى .

مما لا شك فيه أن الحمامة لا تعطى سريعاً ، إنما يلزمها وقت طويل فشهوة المحامى تأتى بالتصامح ، والتصامح يلزمه الوقت ، والعمل الذؤوب ، والكدح .

إذا طال الوقت على المحامى لزمه المال ينفقه . فلن لم يكن ذا إيراد وقع فى الضيق ، فإن كان ممن أعطى خلقاً متيناً صبر ، وطوى الصدر على الإيما ، وطوى البطن على حرمان ، راضياً بالقليل ، وإن كان من الذين يملأون الصبر ، ويملأ منهم الصبر وقع فى المحذور . وهنا تكون البداية هي النهاية ، وما أسوأها خاتمة ! يخطئ على أمل ، ثم يتعدد الأمل فيزيد الخطأ . وتصبح حياته معقدة بالمشكلات والأخطاء .

والأصوب أن يلجأ المحامى المبتدأ إلى طريق من اثنين إما أن يبدأ فى الأرياف حيث النفقات أقل ، وحيث التصامح يمدى فى أقصر أمد ، والنجاح أسرع خطى ، وحيث يستطيع أن يجد وقتاً للدراسة المستمرة ، كما يجد فسحة لإزجاء وقت فراغه بهواية مثمرة كالزراعة أو أى عمل آخر .

والطريق الثانى أن يلتصق بالمكتب الذى قضى تمرينه

فيه . ويكون هذا الالتصاق عن طريق الاجتهاد والدأب والأمانة والتفانى فى العمل والإخلاص فى أداء واجبه ، وعندئذ ينلهم المكتب على استبقائه حتى إذا ما أكمل الزمن للآزم ، واتسعت دائرة معارفه ، واعترف له أصحاب القضايا بالميزات العلمية والفنية والخلقية استطاع أن يستقل بعمله ، ولعله يكون قد وفر مالا يعينه أيضاً .

المكان :

إذا استقل المحامى مكتبه سواء فى الأرياف أو فى المدن الكبرى كان عليه أن يختار الحى الذى يقيم فيه مكتبه . ويجب أن يكون حياً نظيفاً ، ولا يحاول أن يختاره بقرب السوق أو شوارع التجارة .

إذا اختار الحى وجب أن ينتقى البناء ، فلا يكون عمارة مهتمة ، ولا فى وسط القهاوى والمحلات الصناعية .

وكم يحزننى أن يفتتح بعض المحامين أمكنة كالنكاكين ، وخاصة فى الأرياف . فإنه منظر مؤذى أن يرى الرالى لافتة محام فوق دكان كنكاكين العرضحالجية . ومن المؤسف ، والمخزن أن يكتب تحت اسم المحامى المرفوع

على الدكان «المحامى» أمام محكمة النقض، أو «القاضى» بالمحاكم الوطنية منابها .

إن بائع الأحنية - إذا كان ذا ذوق سليم - يختار الهى ، ويختار العمارة و يخرج، واجهة محله إخراجاً جميلاً رائقاً للعيون .

وأين بائع الأحنية من المحامى الذى يعرض فناً وعلماً ونكاه ؟

أليس من الحتم أن يخرج، مكتبه فى صورة بهية ، تستوجب على الأقل الاحترام ؟

الثالث :

عندما أنصح المحامى أن يؤث مكتبه أثاثاً حسناً لا أقصد أن يكون فاخراً وإنما أقصد أن الحالة النفسية لها تأثيرها فى عمل العامل به الفنان . فكلما استراح الإنسان إلى المنظر الحسن وأحاطه الذوق السليم كان إنتاجه خيراً ، وصدره أوسع . وجلبده على العمل أقوى .

كما أن حالة صاحب الدعوى النفسية تتأثر بالرؤية الأولى حيث يكون انعكاس الشكل مؤثراً سريعاً ومباشراً فى نفس صاحب النظرة .

ولذلك أن أحد موكلتى .

وكان أجنبياً مثقفاً استصحبنى أن أدله على محام كبير لمباشرة قضية شرعية ضخمة . ولذلك على أكبر إسم لامع عنثذ فى محيط القضاء الشرعى ، وحددت ميعاداً مع الزميل الكبير .

وتداولت مع الأجنبى الكبير على تقدير الأتعاب واتفقنا على ألف جنيه . وأعد الرجل ٥٠٠ جنيه النصيب المقدم ، وذهبنا إلى مكتب المحامى الكبير . وتبعنا العسوان مؤال واسترشاداً إذ لم أكن قد ذهبت إليه من قبل . وأخذت حارة تسلمنا إلى شارع وشارع يقتفنا إلى حارة حتى وصلنا إلى حى من أحياء القبور ثم دخلنا البناء فإذا دار قديمة متداعية ودخلنا المكتب فإذا أراك محطمة وعليها غطاء قديم متسخ يثور منه الغبار لأية لمسة . وتأفف الرجل الكبير ، وامتلأ وجهه اشتمزازاً واستنكاراً وحاول أن يجد مكاناً نظيفاً يجلس عليه فلم يستطع وفضل أن يتكلم وهو واقف مبتعداً عن موضوع القضية ، متحدثاً عن مقابلة أخرى لكى تكون معه المستندات ومعه أيضاً بعض شركاءه . وفيما نحن نتحدث نخل فراش قدر الوجه واليدين . مستسخ الجلابب يحمل مصنيئة مترية . تراكمت عليها بقع

قديمة . وعليها فناجيل قهوة يجرع الانسان السم ولا يجرع منها القهوة أو السلبيل ! واعتدنا وأستأنا وخرجنا .

ولم ينطق الرجل . بل لاذ بصمته وأمر سائقه بالمسير إلى مكتب الأستاذ (...) المحامى المختلط . ودخلنا مكتبه فإذا به متحف أبدعته يد فنان بارع الذوق ... ونظرنا إلى الأجنبى الكبير نظرة ذات معنى ومن بعدها لم أره مرة واحدة !

مكتبة المحامى :

تحدثنا عن الموقع والبلاذ والعمارة . وتحدثنا عن الأثاث . وبقي أن نتحدث عن الركن السامى فى مكتب المحامى .

إنه ركن العلم ، والروحانية .. إنها مكتبة المحامى .

إنها الصديق المفيد الذى لا يمدك بالشر وإنما بالخير دائماً ... وأنت الذى تشكل ما يعطيه إياك فلما أن تجعله خيراً ولما أن تحيله شراً يؤذى ويضر .

إنها الصديق الجواد الذى لا يخذل عليك بما تريد .

إنها الصديق السامع الذى يعطيك ولا يأخذ منك ولا يستغنىك إلا كمسة محترمة .

ومكاناً لا تقاً يرقد فيه حتى
تتأديه ! .

إنها الصديق الذى لا يعرف
الوجود .

ولا يعرف المنّ .

ولا يحسدك .

ولا يحقد عليك .

إنها الصديق الذى لا يمل
عشرتك ، ولا يفض جوارك
طالما أحببت عشركه ورضيت
صحبته وجواره .

إنها مجموعة الكتب التى
تمثل جبروت العقل ، ومشعل
المدينة ، وثكاء الإنسان ،
وتعبه وجهده وسهره وعرفه
ودموعه ..

فلينصرف هم المحامى إلى
تكوين مكتبته بحيث لا تكون
مسرّفاً إذا طالبته بأن يرصد
عشر إيراده (10٪) يبدأ به
ويكمل منه مكتبته باستمرار .
لا يتوقف ولا يحسب أن نهر
العلم ينقطع عن الجريان . فإن
الشمس فى صبيحة كل يوم
تقدم جيّداً من العلم
والمعرفة .

وعلى المحامى أن يجمع
القوانين كلما صدر قانون
أضافه إلى مجموعته .
ويستحسن أن يضيف إليها
أعداد من الوقائع الرسمية ثم
يجمع مجلة المحاماة
والمجلات الأخرى ويجلدها

سنة بسنة ، ثم مجموعات
الأحكام كالجدول العشري
ومجموعات محكمة النقض
والمحكمة الإدارية ووزارة
العدل .

وكل الكتب العربية التى
صدرت ، وما فاتته منها يجب
أن يحصل عليه من المكتبات ،
ومن المزايدات .

ولا يستهين بإنتاج السلف
الصالح أمثال فقهي زغلول
وأبو هيف وأحمد أمين وعدد
السلام ذهني .

ويعمل ما فى وسعه أيضاً
للحصول على القديم من
مجموعات أحكام المحاكم
المختلطة والشرعية ،
ومؤلفات المحامين مثل لوزيتا
بك والقضاة المختلط .

ويجب وجوباً أن يحصل
على موسوعة كالبنديكت
الفرنسية ومجموعة سيرى
وكذلك كتابين على الأقل من
فقه كل قانون باللغة الفرنسية ،
ويستكملها بالجديد باستمرار
مهما بلغت الثقة وكان الثمن !

وليعلم المحامى أن الكتب
التي تصدر باللغة العربية لا
غناء فيها . وأنها فى أغلبها
رسائل دكتوراه أو منكرات
للطلبة ، وإن العلم الحقيقي فى
المؤلفات الفرنسية الضخمة
الجبارة والموسوعات .

ولقد هممت أن أولف كتاباً
عن الملكية الفنية وعلامات
الاختراع والعلامات التجارية
فبدأت أطلب قائمة بأسماء
الكتب ثم رجعت إلى
البانكت .. فكنت أياس إذ
أننى وجدت البانكت وهى
مطبوعة ١٩٠٥ قد حوت ألف
صحيفة بالخط الدقيق جداً عن
الملكية الفنية !

أما قائمة الكتب فلا نقل عن
ألف كتاب !

بينما لم يصدر بالعربية إلا
بضع صفحات فى كتب شرح
القانون المدنى .

وإننى فى هذه المناسبة لا
أستطيع أن أحبس نفسى عن
تحية أساتذتى أبو هيف ،
وأحمد أمين وكامل مرسى
والسنهورى ، ومن أساتذة
الشرية - الشيخ زيد وأحمد
إبراهيم على ما بنوا من جد
وما أتمروا وأنجوا من
مؤلفات تقف والمؤلفات
الفرنسية رأساً برأس وهامة
بهامة !

كما أننى أبعث بالتحية إلى
أساتذة الحقوق والقضاء
والمحامين ورجال النيابة الذين
يريقون ماء شبابهم سطوراً
فى المؤلفات المحدثة .

★ ★ ★

وليرتب المحامى مكتبته .

ويصنفها ، ويرقم كتبها ويجعلها دائما في مظهر لائق جذاب نظيف ..

وليجعلها بكل صدق وإخلاص صديقه الوفى المحبوب .. فإنها هى التى تضمن له الامتياز والتقدم والسمة والوصول دائما إلى ذروة النجاح .

وليكن دائم الرغبة فيها . لا يجعلها جثثا هامة ، ولكن يتخذها حلة ومحفلة وسميره وناصحه .

وليكن التجاوزه إليها فى كل صغيرة وكبيرة . ولا يحسن أن عقله أو قلبه قد وعيا شيئا لا مزيد عليه .

ولكن يجب أن يحذر أن يكون كما قيل ، كالحمار يحمل أسفارا فإن الفطر كل الخطر أن يصبح مطية للكتب فيقول : قال فلان ... وقال فلان ... فإنه بعد حين يصبح باهت الشخصية ، منعدم الراى .

وليعلم أن الكتب والدراسة مهمتهما أن يخلق له العقلية القانونية *mentalité juridique* ، وعليه هو أن يبرز الراى ويدافع عنه .

وقد حدثنى من حدثنى من أفاضل الناس أن المرحوم عبد العزيز فهمى - القلم الخالد

فى القضاء وللقانون ، كان إذ تكونت عقليته القانونية فى سنوات طوال من الاطلاع لا يرجع إلى المراجع إلا بقدر محدود ولذلك فقد أبدع فى ابتكار الأحكام والمبادئ القانونية ، وكذلك المرحوم المحامى الخالد مرقس فهمى .

لنجعل من الكتب أصدقاء هادين لا أسلأطاغين .

الموظفون :

بعد أن يفخر المحامى البلد . والحقى . والدار . والآثاث ... يكون قد انتهى من الأشكال المادية . وبقي اختيار الإنسان . الإنسان الذى يعاونه . ويسنده . ويستطيع أن يمهده له سبيل العمل الهادى . التنزيه . والذى فى مكتبته أن يعطل نجاحه ، ويجعل سبيله مليئا بالمصاعب والأشواك بل فى قدرته أن يصصره ويرديه .

إن موظفى المكتب عادة من أرباع وأنصاف المتعلمين . والممتاز منهم من اتسعت تجاربه وتمرن على

عمله . وعرف طريقه واضحا فى معاملة الزبائن وفى ترويض موظفى المحاكم ، واسترضائهم حتى يتيسر له العمل .

إن كثيرا من المحامين يعتمدون على هؤلاء الموظفين - وكلاء أو كتبة - فى الاتفاق مع الموكلين . وفى تحضير الدعاوى وإعداد المستندات . وفى هذا خطر أكبر الخطر .

إن موظفى المكتب - كما قلنا - من غير المتعلمين ، يعملون عادة فى هذه الصناعة إما بطريق المصادفة وإما بعد أن يكونوا قد جربوا عدة أعمال فشلوا فيها ولم يجدوا إلا هذه الصناعة التى تحتاج إلى علم وفن . وهى - فى نظرهم - لا يلزمها إلا بعض اللياقة والدرجة ، وحسن تصرف الأمور .

أى أن لقمة العيش هى التى دفعتهم وحدها إلى هذا المسبيل . ولم يدفعهم إليها رغبة كما يرغب الضابط مثلا فى عمله لينود عن بلده ويحافظ على الأمن ويشبع رغبته أو أهدافه فى مطاردة الجريمة .. أو على الأقل

للمتعة بمظهر وظرفته التي
تعلن عن نفسها بملبسها .
وتغذى الغرور بسلطانها .
ولا يدفع موظفي الحمامة
ما يدفع الإنسان الذي يعمل
طبيباً أو مهندساً أو تاجراً أو
محامياً أو قاضياً إلى آخر
الأعمال الحرة والحكومية ..
من طلب للعلا وسعى لتحقيق
الآمال . ورغبة في التقدم
والإثراء .

إن كانت المحامي يظل
حياته كاتب محام . وإن
ارنقى فوكيل مكتب لا يخرج
عن كونه كاتب محام .

وهو لا يرتقي .

ولا يحقق آمالا .

ولا يبلغ ذروة .

ولا يشبع رغبة .

ولا يصل إلى مثل أعلا
هدف إليه وحلم به .

وهو أيضاً - وبعد كل
شيء لا يصيب ثراء .. وإن
أصاب فالقليل الذي لا يمكن أن
يكون هدف الصبا وطموح
الشباب وغاية الكهولة .

إن فإشباع البطن هو
الغاية التي يتغياها كاتب
المحامي من التحاقه بهذا
العمل .

ولذلك فهو لا يسعى إلى
مجد . ولا يهتم أن يعاون
فيه .

وهو لا يحقق آمالا . ولا
يضره أن يحطم هذه الآمال .

وهو - عادة - يثال
مرتبا - منتظماً - ضئيلا
طبعاً - وعلى أحسن الفروض
وأسوئها يكون له جزء بسيط
من الدخل .

فإذا تعرض للاتفاق مع
الموكلين كان، هم الأول أن
يثال بقشيشاً منخياً سواء
ارتفعت الأتعاب أم انخفضت
وهو الثاني أن لا يظلت
صاحب القضية . ولهفته على
عدم الافلات يصحبها تهاون
عادة في التقدير .

ثم

كيف يترك للوكيل - الذي
إن يعمل بمجهوده وذهنه
وأصصابه وعلمه في الدعوى
أن يقدر الأجر على ذلك ؟

إن تقديره يكون عادة تقدير
صانع الإطار - غير الفنان -
في تقدير ثمن صورة زيتية من
إنتاج فنان موهوب ...

ويقضي بيني الأنصاف أن
أقرر أن بعض وكلاء
المحامين - وخاصة في
المكاتب الكبرى يختلفون في
هذا الوصف كثيراً إذ أنهم عادة
يكونون قد فاضوا عمراً مع
المحامي فأصبحت تربطهم
بالمحامي ألفة وصداقة
والتصاق .

ويكونون عادة أيضاً قد
عرفوا مستوى أنصاف
محاميهم - كما عرفوا قدرة
الموكلين على الدفع . وميزوا
مقايير الدعاوى في ميزان
الأجر .

ولما كانت المساومة على
الأتعاب من الأمور الشاقة
على نفس المحامي .

ولما كان أصحاب الدعاوى
من المصريين قد ألفوا
المساومة ، فهما كان التقدير
عادلا اصطنعوا المساومة
طريقاً للكسب وإن صاحب
الدعوى يكون عادة قد قدر
الأجر الذي يرتضيه لقاء
دعواه - بينه وبين نفسه -

وحين يواجهه المحامي
بالتقدير - حتى وإن كان أقل
مما قدر يهرع إلى المساومة
توليراً لقروش أو جنيهات .

لذلك وجب أن نوضح
طريقة وسطاً .

فالمحامي بعد دراسة
القضية يحدد لها حداً أعلا .
وحداً أدنى . ويترك للوكيل أو
الكاتب الجري بين الحدين ...
وبنقد المحامي في عمله .
ونجاحه يستطيع أن يؤثر
بقلمه الأحمر على الملف بقيمة
الأتعاب ولا يقبل مساومة
وينتهي هذا الإشكال .

★ ★ ★

إن بعض المحامين - وكل

المحاميين الجدد - يتركون
كتابة عريضة افتتاح الدعوى
للوكيل .

والوكيل عادة يكتبها مقبولا
لأنها صورة محفوظة صما
من عرائض سابقة عرفها
وقرأها وحفظها وكتبها
سنوات .

ويزعم بعض المحامين
حين يقول المتقدم منهم في
التخرج للمتأخر عنه أن كتابة
عريضة الدعوى لا يتقنها إلا
كتبه المحامين .

ويسرف بعضهم في الزعم
فيقول إن المحامين الكبار لا
يكتبون عرائض الدعوى .

وهذه الأروام منشؤها أمور
ثلاثة :

الأمر الأول :

ما تحتويه عريضة
الدعوى - عادة - من
عبارات مأثوفة . محفوظة .
واصطلاحات يكاد يكون متفقاً
عليها .

مثلاً وأنا المحضر سالف
الذكر قد انتقلت في تاريخه
أعلاه إلى محل إقامة المعلن
إليه .

ومن حيث أن المطالبة
الودية لم تجدى .

ومن حيث أن المدعى

عليه قد دأب على الكيد .

إلى آخر هذه المصطلحات
التي يحسبها المحامي الجديد
أنها أسس المريضة .
وقوامها . وعمودها الفقري .
ويتوهم أن عدم إثبات هذه
المصطلحات ليس مبطلاً لها
فقط بل مضيقاً للحق في
دأبه . وباعثاً لسخرية الزلام
والقضاء .

وإنه لوهم باطل فعريضة
افتتاح الدعوى قد تطلب
القانون لها شروطاً وحتم فيها
بيانات ثم ترك للعلم الذي علم
به الله الإنسان ما لم يعلم -
حرية التصرف في شرح
الموضوع .

وإننى دائماً أطلب من
المحامي الذي يبدأ تمرينه
بمكتبى أن يقرأ عشرات من
عرائض الدعاوى وعرائض
الامتنان . وعرائض
المعارضة والنقض ...
وأنصح بهزماً أن لا يفقد نفسه
بشكلها . بل يكون في
موضوعها حراً طليقاً يكتب ما
يشاء .

الأمر الثاني :

اعتقاد راسخ ذائع أن كتابة
عريضة الدعوى أمر غير ذي
بال لأن القاضي لا يقرأ
العريضة ... وإنما يحكم بعد
سماع المرافعات وكتابة

المنكرات والإطلاع على
المستندات .

ولذلك هان الأمر في
كتابتها وتحضيرها .

وهذا اعتبار خاطيء رغم
ثبوته .

فإن عريضة الدعوى هي
الأساس الذي يظل بعدها باني
العمارة يبق عواميده ويعمق
أخايديه ، ويملاً بالأسمنت
والحديد . والغاية بإعداد
وتحضير وكتابة عريضة
الدعوى لها فائدتان أساسيتان
قد تنهار دونهما الدعوى :
الفائدة الأولى أن عريضة
الدعوى هي أول شيء يقرأه
القاضي - الذي يقرأ الدعوى
ليحكم فيها والتأثير الأول الذي
تتركه العريضة يكون نصف
عقيدة القاضي .

الفائدة الثانية أن العناية
بتحضير المريضة وكتابتها
يكشف للمحامي طريقة . هل
هو سائر في ظلام الباطل أم
أنه مهتد بمسار الحق .
ويوضح له الثغرات المفتوحة
والجوانب التي يمكن أن
تغمر ، والمستندات الناقصة ،
وما يعوز الدعوى من أسانيد
قانونية .

وقد درجت على أن أكتب
منكرة الدعوى قبل
عريضتها . ثم إذا انتهيت إلى

رأى فيها كتبت عريضة
الدعوى وقدمتها أو طويتها
وأفهمت الموكل حقيقة
موقفه .
الأمر الثالث :

إن المحامي إرضاء لرغبة
الموكل يسارع بكتابة العريضة
وتقديم الدعوى خشية أن يظن
الموكل المصري يتفق على
القضية ويدفع رسومها
القضائية والأنعاب في المصاء
وفي صباح اليوم التالي يسأل
عن تاريخ الجلسة !

ومثل هذا الموكل - وهو
صورة من جميع الموكلين -
حتى المتعلمين والمتقنين -
يجب ألا يعمل المحامي لتلغفه
على تحديد جلسة حساباً وأن
ينال من الوقت ما يتيح له
دراسة القضية وكتابة
عريضتها على أتم وجه
ممكن .

★ ★ ★

هذه الأمور الثلاثة هي التي
تلجئ المحامي إلى أن يكل
إلى موظفيه كتابة عريضة
الدعوى . وفي هذه الطامة
الكبرى فإن الكاتب يكتب
العريضة بطريقة الروتينية .
وهو لا يعرف تكييفاً
موضوعياً ولا قانونياً . وتكون
النتيجة أن أساس الدعوى يقوم
ضعيفاً ، هشاً متداعياً ، ويكون
البناء بعد ذلك آيلاً للسقوط

بأقل مجهود من خصمه !

★ ★ ★

ولذلك على المحامي أن
ينحى موظفيه من الأمرين -
الاتفاق على الأنعاب وكتابة
عريضة الدعوى .

وعليه أيضاً أن يعدمهم عن
اختيار المستندات اللازمة
للدعوى ، وإعدادها وترتيبها
وتبويبها . وعليه أن يقوم هو
بهذا العمل لكي يختار من
المستندات ما يفيد ويلفي مالا
يفيد . ويرتب المستندات
بترتيب الوقائع الواردة في
عريضة الدعوى ويؤهبها
ويلخصها إليهم ليكونوا
ناسخين ، وناقلين .. لا أكثر
ولا أقل .

كانت القضية بسيطة -
طلب رد حيازة - وكانت لا
تستوجب إلا تقديم مستندا أو
إثنين ، وتركت للوكيل أمر
إعداد المستندات في حافظة .

وذهبت إلى المرافعة في
القضية ... فراعنى أن مكتبى
قد قدم أكثر من خمسين
مستنداً . وتأجلت الدعوى للرد
على هذه المستندات وقبيل
الجلسة التالية قدم الخصوم
أكثر من سبعين مستنداً
وتأجلت القضية للاطلاع على
هذه المستندات .

وظل وكلاء المكتبيين

يتبارزان بالمستندات حتى
أنضمت القضية ... وانتفخت .
وخاف القاضي أن يقر بها
فتأجلت مرات . وضاع الحق
في غمرة التأجيلات . ولم
أستطع أن أفوز بحكم فيها -
ولم تبق بعد طول الأمد فائدة
لصاحبها إلا بعد أن نفلت
المستندات وسبحت عشرات
منها ... والعجيب أن بعضها
لم يكن ذا صلة لا بالقضية ولا
بأصحابها وإنما كان خاصاً
بقضايا أخرى .

وسألت الوكيل فلجأئنى وأنه
صنع ذلك لكي يلخم المدعى
عليه .

قلت له : ولكن المدعى
علي صنع صنيعك .

فقال «لخنا القاضي» .

قلت «وما الفائدة ؟» .

قال «ليعرف الموكل أن
قضيته ذات أهمية . وليست
بسيطة» .

وقلت «ولكن حقه ضاع» .
وأجابنى «غير أنه مسرور
جداً للدور الذى بلغته
القضية» .. إذ طال أمدها .
فازدادت أهميتها وتحدث عنها
الأهل والجيران ... إن
الموكلين لايهمهم الحكم في
ذاته . وإنما يهمهم الفخر بأن
لهم قضية هامة !!

هذا منطق يجب القضاء

عليه لأنه يدخل الحق والمدالة
فى تيه لا يدرك آخره . ولا
تبلغ غايته .. ويكون العدل فيه
هو الصنحية ..

اختيار الموظفين :

وصفنا الموظفين بما سبق
ذكره .

وبقى أن نقول كنتيجة
لذلك : إن طائفة موظفى
مكاتب المحامين ككل طائفة
لا بد أن فيها الحسن
والأحسن ، والسيئ
والأسوأ ، والشرير المجرم
والصالح الطيب .

ولكن الحق أنها طائفة تتبع
من غير منبع معروف وتجرى
فى نهر لا عودة منه ..
وتصب فى نهاية مجهولة ...
لا يزينهم علم ولا ثقافة .
ولا أمل يحذوهم ولا مثل
أعلا يجذبهم نحوه .

وقصارى القول أنه ليس
لهم من غاية حسنة تبرر لهم
أن تكون وسيلتهم الصلاح
والحسن !

وهم أيضاً بغير حماية ..
فهم اليوم فى هذا المكتب وغداً
فى غيره بل غداً فى
الشارع ..

فحالتهم المعيشية سيئة .
وحالتهم النفسية أمراً .

وفى مثل هذا الوسط الفريد

فى نوعه ، الذى لا يستوجب
علماً خاصاً ، ولا بجميه
استقرار . ولا يبحث الأمل فيه
مرتب منتظم يتزايد حسب
التقدم العملى والزمنى ، ولا
معاش يصرون شيخوختهم ...

فى مثل هذا الوسط يكثر
المسيء . ويندر الحسن .

وهذا هو الواقع . فلئن
أستطيع أن أعدد فى مدى
ثلاثين عاماً عشرات من
الموظفين الصالحين وآفاقاً من
السيئين .

ولما كان هؤلاء من العمود
الذى يقوم عليها عمل
المحامى . وفى وسطهم
ينتمش فيه ويزدهر وجب أن
يُعمل عمل حاسم وسريع .

فيصدر قانون ينظم هذه
الفة .

ويجب إنشاء مدرسة
للكتبة ..

أما الوكلاء فيجب أن
يكونوا حاملين لسياسات
الحقوق . ويكون عملهم عمل
وكيل القضايا avoué وتوضع
لهم لائحة وامتحانات . فلا
ينال هذا الحق إلا من أمضى
فترة تمرين كافية . وأدى
امتحاناً ويشترط على كل محام
أن يكون وكيله هذا شريكاً له .

أما الكتبة فيشترط لهم كحد

أدنى نيل شهادة الإعدادية على
أن يقضوا سنة عل الأقل
بالمدرسة وبالنون إجازتها . ثم
يوضعون مساعدى كتبة لمدة
سنتين يؤدون بعدها امتحاناً ثم
لا يسمح من الآن بالترخيص
لكتاب جديد حتى يقرض
الأفراد الموجودون حالياً
ويقبل خريجى المدرسة فقط .
ويعاقب كل من يستخدم واحداً
غير مؤهل .

ثم توضع لائحة تأديب
لهؤلاء وتنظم مراتبهم
وعلاواتهم .

بهذا وحده ينصلح الاختلال
الضارب فى مكاتب
المحاميين .

والى أن يصدر هذا
التشريع الذى أطالب به وزارة
العدل . وأطالب به نقابة
المحاميين . وقد حاولته أيام
كنت نائباً ولكن اعترضتني
احتجاجات المحامين من
النواب وغير النواب الذين
كانوا يقولون :

وهل نحن قادرون عليهم
وهم صمالك حتى نقدر عليهم
وهم ممالكة !

ولكن الحقيقة أن التصرف
مع الجاهلين مؤذ بطبيعته . أما
التعامل مع المتعلمين فإنه
يوفر الوقت والجهد . ويفرض
النظم وليس من الحتم أن

يكونوا إما مماليكه أو مماليكه فإن بين الطرفين مدى واسعاً يكون فيه الصالحون الذين ليسوا صماليك ولا مماليك .

والى أن يحين هذا الحين يجب على المحامى أن يختار موظفيه ويشترط فيهم :

(١) أن يكونوا على خلق أو على استعداد للخلق الطيب إذا حسنت ظروفهم .

(٢) أن يكونوا على إلمام بأعمال المحاكم .

وعليه أولاً أن يوفر لهم العيش الطيب المقبول بالمرتب المعقول - وإن كان دائماً سيجد صعوبة فى ذلك فإن موظف المكتب لا يشبعه أى مرتب .. لأسباب واضحة منها أنه عادة غير مستقيم نتيجة للوسط الذى يعيش فيه .

ومنها أنه ينفس على المحامى نفسه - وهو يعرفه - فيعقد فى عقله الباطن مقارنة بين مجهوده الجسماني الذى يبذله ومجهود المحامى الجسماني فيجد أن الحمل كله من نصيبه ... وأن المحامى إنما يروح إلى المحكمة فى نزهة ويعود منها فى زفة ... وهو فى ذلك لا يحسب حساباً لئن المحامى . ولذكائه . وعقله . وعمله ودراسته . ومقاصه .

ومسؤولياته .. فإنها معنويات ليست تحت حسه فهى بعيدة عن حسابه .

وقد حاولت جاهداً أن أرضى موظفى مكتبى وأن أنظم لهم طريقة دفع مرتباتهم . وأجزل لهم المكافأة فى المناسبات وأرعاهم صحياً وأرعى أولادهم صحياً وتعليماً .. ولكننى أحسب أن القليل منهم من رضى والكثير منهم من سخط .

ثانياً : أن يلزمهم - بتضحية من جانبه - على الظهور باللباس المقبول . فإن بعض موظفى المكاتب يحسبون أن من أصول الصناعة أن يكون ممتسخ الثياب ... ولعله يتخذ بهذا يستدر عطف الموكلين ... وبعضهم يؤثّر الشراب والاسراف فيما لا يفيد عن اللبس المقبول التنظيف . والكاتب عنوان المكتب .

ثالثاً : أن يكون على اتصال بحياتهم الداخلية ونفسياتهم فمنهم من يكون كتماً ومظهره لا ينبئ عن شيء ولكنه قد يكون مضطرباً مرتبكاً بسبب ديون . أم بسبب نزاعات عائلية . وقد يكون سيئاً فاسداً ومظهره طيباً فهو يصلى ويصوم ويدعك جبهته لئى يطبع عليها زببية

الصلاة وهى القرينة الظاهرة على الصلاح والتقوى التى يحب بعض الناس أن يحملوها وإن كانت فى أغلب الأحيان ليست دليلاً على الصلاح ولا على التقوى .

وفائدة ذلك الاتصال بداخلية ونفسية الموظف أن تعرفه على حقيقته فتعانه وتصلحه أو تبتزله قبل أن يستفحل شره ويوقك فى شر المالهك . فكم من موظف بمكتب محام كان السبب فى ضياع المحامى سواء باختلاس الرسوم والودائع أو عدم دفع الرسوم وضياع مواعيد الدعاوى والاستئنافات والطعون الأخرى . أو بسبب إيهام الموكلين بمبالغ مستحقة عليهم وهى غير مستحقة .

وليعلم المحامى أن أرباب القضايا من أكثر الناس معرفة بقيمة الرسوم فإذا زادت عليهم ناقشوا أو سكتوا للاضطراب ولكن على لسانهم تشيع قالة السوء عن المكتب حتى لو كان السبب هو أحد الموظفين . لا المحامى .

وليعلم أيضاً المحامى أن لموظفى المكاتب ولعماً بالاستجداء من الموكل فكلمة طالعهم بوجهه فى المكتب فكروا فى استدرا مبلغ منه بأسباب ملفقه . وقد تكون مضحكة .

وكان عندي في فترة طويلة كاتب ممتاز . ذكي . منظم . مستقيم . مؤدب . مطيع وظل على هذا الحال مدة طويلة وكنت قد أطمأنت إليه . وارتحت إلى عمله فأتمنت حتى على أموالى الخاصة ...

وفجأة . كلمنى أحد الشبان الممتازين وهو من عائلة كبيرة ، وكان لوالدته فضايًا بمكتبى ، وكانت قد أمضت وقتًا طويلا مريضة . طريحة الفراش لا تحضر إلى المكتب - كلمنى الشاب يؤكد لى أن والدته قد دفعت إلى الموظف رسوم دعوى الاسترداد وأنعابها !

وكنيت نفسى لىالى بعد تركى المكتب وإغلاقه أعود وأكتب إلى جميع الموكلين الذين أعتقد أنه قد يكون استعمل معهم طريقته التى استعملها مع تلك السيدة طالباً منهم الاتصال بى شخصياً ومعهم حساب عن فضاياهم . وجاءنى كثيرون ..

فطلبت ملفات فضاياء هذه السيدة . وبعد البحث لم أجد

غير دعوى الاسترداد المرفوعة عليها .

فأوجست خيفة . ولعبت بعقلى الطنون . وبدأت أبحث وراءه مستقصياً حالته بطرقى الخاصة . سألت بعض أصدقائه وزملايه ثم سألت جيرانه وجعلت بعض من أئق فيهم يتبعه . ثم سألت والدته وكانت سيدة صالحة وتقية . ومسيحية مخلصية ... فعرفت العجب . عرفت أنه يمسك كل ليلة . وأنه عاشق لسيدة مسلمة وهو مسيحى وأنه ينفق عليها فى سفاء . وأنه أهمل والدته وأخوته .

وكنيت نفسى لىالى بعد تركى المكتب وإغلاقه أعود وأكتب إلى جميع الموكلين الذين أعتقد أنه قد يكون استعمل معهم طريقته التى استعملها مع تلك السيدة طالباً منهم الاتصال بى شخصياً ومعهم حساب عن فضاياهم .

وجاءنى كثيرون .. وكستشتفت اختلاسات وسرقات .. واضطرتت لتصديدها وكانت أكثر من ٤٠٠ جنيه ثم أحضرته هو وأقاربه وكان منهم أناس طيبون صالحون وأطمانهم فى حضوره على ماوقع . واعترف كتابة وصممت على إبلاغ البوليس .

ولكن أهله تمهتوا بسداد المبلغ . وبكى ، وبكت أمه المسكينه الصالحة فرق قلبى واكتنيت بفصله .. ولم يسدد لى المبلغ واستعوضت الله فيه .

ولكننى أخذت فى الحرص على معرفة شؤون كل كاتب . وكان استقصائى يوصلنى إلى العجب . فعرفت مرة أن أحد الموظفين يحترف حرفة عجيبه ! حتى استطعت أن أستخلص عدداً منهم ، بعضهم ظل عندي أكثر من ثمانية عشر عاماً ولم نقل مدة أحدهم عن عشر سنوات . ومن أراد طريقاً آخر فى الحياة عاونته على سلوكها .

إن معرفة المحامى بشؤون موظفيه أمر حسن . فقد يكون سبباً فى إزالة هم عنه ، ومنع كرب . وقد حدث أن لاحظت أن وكيل مكتبى - وكان رجلاً فاضلاً صالحاً تقياً وذاً عيال - وكانت ميته الوحيدة أنه كسول . لاحظت أنه متبرم مهموم فسألته فتمنع أن يصارحنى بالحقيقة .. ثم اكتشفت مصادفة أنه يريد أن يستأجر قطعة أرض زراعية ببلاده من وزارة الأوقاف وينقصه التأمين المالى وكان المبلغ خمسين جنيهاً فصارت بدفعه . وتعهد بسداده مقسطاً وعاد إلى حاله وزال كربه وهمه .

ينتصر له وأن يجبر الموكل
على الاعتذار له .

اعتاد أحد الموكليين
الأثرياء - الأثرياء الجدد -
أن يعتدى على موظفى مكتبى
بالقول الغليظ واللفظ الجارح
ويطلب منهم ما لا يصح أن
يطلبه . فمثلاً يكلف أحد كتبه
أن يحضر له كوب ماء إذا كان
الفراش غائباً . ومرة طلب من
موظف صغير أن يأخذ حذاءه
لينظفه عند منطفئ الأحنية .
ومرة طلب من أحد الكتبة أن
يحدث عشيقة ليعتذر إليها عن
حضوره وكلفه بأن يأخذ إليها
هدية حلوى !

وسكت الموظفون مقتدرين
أمرين (الأول) أننى لن أرض
بأى حال عن هذا السلوك .
وأنتى سأطرده شر طردة
(الثانى) أن المكتب يستفيد منه
مبالغ طائلة .

وازنوا بين الأمرين
وأرادوا أن يتحملوا الأمر من
باب التضحية ...

وكننت عضواً بمجلس
التنواب - كثير الغياب عن
المكتب - أحضر إليه ساعة
فى الصباح وساعة فى المساء
لا تكفى لمقابلة الناس . وكان
يزاملنى فى المكتب عشرة من
المحامين على رأسهم شقيقى

كما أن شعور الموظف
بالكرامة عنصر هام . فقد دأب
بعض المحامين على إهانة
موظفيه أمام الموكليين .

وبعضهم يشتبههم
ويبغضهم .. وبعضهم يضربهم .

وهذا السلوك يخلق روحاً
عدائية من المسير إزالتها مهما
كان السبب المادى .

ولئن كان من صالح المحامى أن
لا يظهر احتقاره لموظفيه .
ولا لإساق التهم بهم اعتذاراً
عن أخطأ وقعت . ولا نصرة
الموكل على الموظف إن كان
غير مخطئ .

وهو إن وجد أحد موظفيه
قد أخطأ يستطيع أن يناقشه
ويهديه أو يعاقبه فى خفية من
عيون الناس ، وعلى غير
مسموح منهم .

وعلى المحامى دائماً أن
يحفظ كرامة موظفيه . فإن من
عادة الموكليين أن يشكوا . وأن
يتوهموا أموراً فيصرون
منها . والظن السيئ بموظفى
مكاتب المحامين دائماً معشش
بذهن الموكل وأى طلب أو
حركة منه أو تأخير ينسبها
الموكلون إلى رغبة الموظفين
فى مخادعتهم والنصب عليهم
ومحاولة ابتزاز أموالهم .

فإذا تحقق المحامى أن
موظفه بربى فمن واجبه أن

فإذا كان للكتاب مصاباً
بمرض أو كان أحد أفراد
عائلته مريضاً قلن على
المحامى أن يعاونه على
العداوة . فإن فى ذلك مصلحة
مكتبه وعمله .

ولئن كان له أولاد فى
المدارس فعليه أن يعاونه فى
توفير المصروفات لهم .
ويسأل عنهم ويشاركهم
همومهم ومتاعبهم وإن كان
يرغب فى الزواج عاونه وأمدّه
بالمال المعقول فإن الكتاب
المائل خير من الأعزب
المتصعلك .

لاشك أن هذا السلوك من
المحامى يحببه إلى نفوس
موظفيه . ويشجعهم على
العمل وخاصة إذا كانوا ممن
يستحقون .

ولعلنى اعتقد أن الموظف
الصالح - وقليلاً من
الصالحون - إذا استظل بهذه
الرعاية . وأحسن بالطمأنينة
من حيث ثبات مركزه فى
المكتب ، ومن حيث الناحية
المالية فإنه يرتفع عن الدنيا .
ويعف عن مد يده للسؤال
والنصب على الموكليين .

ولقد عملت دائماً على أن
أوحى إلى موظفى مكتبى بهذه
الروح . ولعلنى نجحت إلى
حد كبير - ولا أقول إطلاقاً -

وكثير منهم من أقاربى أو من عائلات تربطنى بهم روابط الصداقة والجوار - وعلم هؤلاء المحامسون بالأمر وترددوا .. ولكن شيقى وجد الشجاعة الكافية لكى يطلعنى على الأمر بعد أن بثلوا له النصيح فلم يجدى معه نصيح فجمعت الموظفين والمحامين ونهرتهم جميعاً بعنف وأغلظت لهم القول لانهم (أولاً) لم يثأروا لكرامتهم .

(ثانياً) لانهم أخفوا عنى الأمر طويلاً وأفهمتهم أن كرامتهم من كرامتى ، وألبنى ولدت إنساناً فى بيوتى من يعتدى فيها على خادم فقد اعتدى سيدة وكثيراً ما وقعت معارك دامية لمثل هذا السبب . وأهمتهم أيضاً أن للكرامة هى ملكنا نستطيع أن نحافظ عليها أما الرزق فهو من الله ، هو الذى يمن به علينا ، وهو الذى يحفظه لنا ، وهو الذى يمنعه عنا ، وليس لأحد فضل فى رزق أحد .

ثم استحضرت هذا الموكل وجمعت له قضاياها وسلمته كل أتعابه وألقيت عليه درساً ... للألف أنه لم يفهمه .

لم يفهم سبب غضبى : ولم يفهم معنى تنازلى عن مباشرة قضاياها . ولم يفهم طبعاً رد الأتعاب إليه .. واعتبر أن هذا

الأمر إهانة له .. فقد اعتاد فى المكاتب الأخرى أن يهين نفس المحامين لا الكنية فحسب ! بل إنه افتخر بأنه اعتدى على وزير فى وزارته ... لأنه كان قد دفع له !

وما ارتعت فى حياتى لتصرف فقدت فيه مبالا وكسبت سعادة ... سعادتى وسعادة من حولى - ككتصر فى يومذاك !

★ ★ ★

حسابات المكتب :

الرسوم .

الأتعاب .

الودائع .

الضرائب .

من هذه العناصر تتألف حسابات المحامسى . أو حسابات مكتبه على الأصح .

ولا حاجة للقول بأنه يجب على المحامسى أن يمسك دفاتر منظمة . لا لإفادته أمام مصلحة الضرائب . وإنما لكى يعرف ميزانيته فلن على توازن النخل والمصروفات تتوقف حياة المحامسى ونجاحه .

أخطر ما فى المكتب :

إن الناحية المالية للمحامسى هى أخطر نواحي حياته .

سواء كان فقيراً أو غنياً . وهو إن كان فقيراً كان موقفه أشد عسراً . وإن كان غير مخيف ولا مفزع إذا كان قد منحه الله قوة إرادة وقوة خلق .

لعلنى أكون صادقاً إذا قلت إن محامياً واحداً لم يفلت من أن يقع فى عسرة من أمره بسبب اختلاط ماله بمال موكله .

أما الفقير فقد يدخل فى جيبه عشرات من الجنيهات رسوماً لقضايا وودائع . أما الأتعاب فقد تأتيه أو لا تأتيه فيتصرف فى الكل على أساس أنه سيدخل له فى القد أو بعد القد أتعاب موازية لما أضاع .. وإذا به يفلجاً بقحط يمتد أياماً ، وقد يمتد شهوراً ، عندئذ تصبح هذه الرسوم مطارق تضرب بعنف وبغير رحمة فى رأسه وفى أعصابه .. وقد يضطر إلى الاستدانة أو محاولة إيجاد مال من طريق غير مشروع .. ثم يرتبك وبأ ويل المحامسى من الارتباك المالى !

وقد يحصل مثل هذا للمحامسى الغنى ولكن على وضع مكبر . فقد تبلغ الودائع التى فى خزانة مكتبه الآلاف . ثم يبدأ مشروع بناء عمارة أو شراء أرض زراعية اعتماداً على جزيان نهير

الأتعاب الذى اعتاده . وفجأة
يقع القطعط .. ويحاول أن
يرد الودائع فيعجز ويرتبك ..
ويا ويلنا له من الارتباك !

ولست منفكا عن هذا
الحديث - وهو حديث يعرفه
كل محام - وأقول كل محام -
ولو بينه وبين نفسه .

إن هناك ظروفاً طارئة لا
يتوقعها المحامى تغريه بأن
يبد يده إلى مال غيره . وما
أسهل ذلك وهو فى يده فعلاً .

وهو لا يخشى من ضياعه
لأنه حسن النظم بالأيام ،
وبالإيراد .

ولكن هناك ظروفاً طارئة
أيضاً لا يتوقعها المحامى وتمتد
الطريق أمامه . وتوقف
المنهمر من إirاده حتى يصبح
قطرات .

وعندئذ يقع عجزه الذى لم
يتوقعه .

وإننى لأؤكد أجزم بأنه ليس
هناك بين المحامين - إلا
النادر الذى لا حساب له - من
يقصد ، أو يتعمد ، تبديد
الودائع التى فى يده بل إن كل
واحد منهم يخشى دائماً أن
تضيق الأمانات وتتبدد . ومع
ذلك فهى تتبدد وتضيق نتيجة
للظروف الطارئة . التى لم
يكن يتوقعها فلم يتوقاها ، ولم
يتحصن من سقوطها على

رأسه وعلى هنامته وراحته .

ولقد كنت سكرتيراً لنقابة
المحامين ثلاث سنوات من
١٩٣٧ إلى ١٩٤٠ . وكانت
تصل إلى يدى شكوى
الموكليين ضد المحامين
بتهمونهم بالتبديد .. إن قلت
بالآلاف لا أكون مغالياً ولا
مبزرماً . ولعلها اليوم عشرات
الآلاف .

وسببه كله هو ما أسلفت
ذكره .

ولو اقتصر أمر المحامى
على حادثة أو حادثتين ثم اعتبر
لكان رجلاً صالحاً . ولكن
قليلاً منهم من يتعظ .

وإننى لا أجد غرضاً فى
أن أذكر حادثة وقعت لى .
ولست أضل منها ولم
أكتبها .. وحادثة أخرى كانت
تقع لولا أن أعاننى الله عليها .

أما الأولى ففى صدر
شبابى ولم يكن قد مضى
سنتان . أنفقت ما معى
وكان مما معى رسوم يجب أن
تدفع بعد بضعة أيام .. ومرت
الأيام ولم يدخل مكتبى مبلغ
واحد .. ولم أجرو على أن
أطلب من أبى إسعافاً عاجلاً
لسببين الأول أننى خجلت بعد
أن رأى تجاحى فى المحاماة
وإيراداتى منها أن أشعره
بعجزى والسبب الثانى أن

أزمة ١٩٣٠ كانت خانقة
وكنت أخشى ألا يكون مع أبى
بضعة جنيهات هى التى كنت
أفندهما .

ولم أكن فى حياتى قد
فكرت فى الاستدانة . ولم يكن
لى فى القاهرة من أقارب
أستدين منهم ولم يكن حال
أصدقائى خيراً من حالى فقد
كانوا شباناً مبتدئين ..
مفلسين !

ولست أنسى الليلة السابقة
للصبح الذى يتحتم على فيه
أن أدفع هذه الرسوم ... لم
أتم ، ولم يهدأ لى بال . وظل
قلبى يخفق حيرة وبأساً . وفيما
أنا مثلم أردت أن أعرف
الساعة التى أنا فيها . ولم يكن
لى حاجة لمعرفة الوقت فقد
كانت الحاجة للوقت قد
انمحت . فما كان بهم ظلام أو
نور .. ولعله شعور داخلى
أراد أن يسأل عن اقتراب
ساعة الخطر !

وتظرت فى الساعة ففترت
بالمخرج من المأزق ، والفرج
من الضيق .

لقد كانت ساعة ذهبية
نفيسة ، ثقيلة الوزن وكان
ملحقاً بها سلسلة ذهبية
غليظة . وفكرت فى بيعها
وشراء ساعة يد ! ولم أكن
فى حاجة لتبرير ذلك ولو كان
وراء هذه الساعة غضب

والذى أو فقدان ذكريات سعيدة
فقد كانت هدية لليناس !

وفى الصباح سارعت الى
محل جواهرجى ، وما عرفت
فى حياتى ساقى تنقلان ،
وقدسى تتصمران مثلاً عرفت
وأنا أدخل محل الجواهرجى .

وأخيراً دخلت ، وبعث ،
ولم أسأله ، وتقبلت المبلغ .
كل هذا وأنا فى شبه غيبوبة ،
ثم خرجت أسرع الى المحكمة
حيث دفعت الرسوم .

ثم تنفست الصعداء .
ثم تولاتى هم الندم ، الندم
على تعريض نفسى لهذا
الموقف . فأقسمت بنى وبين
نفسى ألا أعود الى ذلك
وابتعت الخطة التى ظلمت
أتبعها خمسة عشر عاماً حتى
رزقنى الله من فضلها مالا
وعقاراً جعل غلظتى الأخرى
سخافة كما سأعرضها فيما
بعد .

فلقد حدث لى الحادث
الأخر الذى كاد يصبح أهن
من الأول .. فقد وكنتى صديق
وزميل يعمل فى الخارج فى
بيع عزية يملكها . وبعثها له
بئس لم يكن يحلم به ثم أودعت
معجل الثمن فى البنك باسمه .

ولما أتممت للبيع قبضت
باقى الثمن وكان مبلغاً ضخماً
أيضاً ولم أودعه البنك فى
حسابه .

كنت مقدراً لصديقى أن
يزجج بعد ثلاثة أشهر وظل
المبلغ فى خزائنى حتى كنت
أشتري صفقة أرض زراعية
فوضعت الثمن ومنه الوديعة
التي كنت عفى ، وكان
مقدراً أن يفى لإرادى بها ، أو
على الأقل لإرادى من أراضي
الزراعية والمحمول على
الأبواب .

وفجأة طلب صديقى .
وشكرنى على مجهود
وشرحته له الأمر كله ،
وتظاهر بالرضا بالانتظار
فترة ، وفى اليوم الثالثى
وصلى خطاب من زميل شاب
يكاد فيه يلمح بالتهديد ، وهدد
فعلاً فى مكالمه تليفونية !
وكدت أصعق فقد كانت
الصفقة الزراعية قد استغللت
مالى كله بما فى ذلك المظروفات
الزراعية المعروفة فلم يكن
هناك أمل فى وجه بنك من
البنوك .

وكنت قد تعلمت من
تجاربى - لا من روحائى
قط - أن أترك حل ذلك الى
الله سبحانه وتعالى وكنت قد
صممت على بيع شئ من
أملكى وإن كان ذلك يستغرق
زمتاً ، ولكن شاء الله أن
يرزقنى من حيث لا أحسب ما
يسر لى دفع المبلغ وتقص
الصعداء ما جعلنى أعود
للقسم .

الرسوم :

الرسوم إما أن لا يستلمها
المحاسب إطلاقاً ويكلف
صاحب الدعوى بدفعها بنفسه
مع أمد موظفى المكتب وأما
إن تصبر ذلك لظروف بعض
الموكلين فعليه أن يضع كل
مبلغ فى ظرف ويقلعه ويضعه
فى خزائنه ، ويقوى عزيمته
على عدم المساس بها ولو كان
فى أشد الحاجة ! وما ألين
شدة الحاجة ، ولكن النتائج
السبلة المحتملة أشد تكراراً من
الحاجة نفسها .

والحق أقول إنه لا فائدة
ترجى إلا إذا كان المحاسب قد
رزق إرادة من حديد . وخلفاً
أقوى من الصلب .

الودائع :

أما الودائع فيجب على
المحاسب أن يودعها فى حساب
خاص فى البنك وألا يحمل
لهذا الحساب دفتر شيكات فلذا
حان وقت الوفاء بالوديعة
سواء للمحكمة أو لأربابها
سارع الى سحبها والوفاء بها .

وإن كان يريد الخير ...
فعليه أن يتصح موكله
بإيداعها هم فى البنك .

وما قلته عن الإرادة
العنيدية والخلق الصلب فى
موضوع الرسوم أقوله عن
الودائع أو أكثر لأن قيمة

الودائع عادة كبيرة .

★ ★ ★

الأتعاب :

أما تقدير الأتعاب فمترك
أمره للمحامى يزنه بميزان لا
يتطلب منه غير أمرين : ألا
يبالغ فيه اعتزازاً بمكانته . ولا
يبهط فيه اضطراباً لحاجته .
فإن المبالغة وتعميز الخلق
سواء كالهبوط بالأتعاب وإبذال
قيمتها . والمحامى الصغير أو
المتوسط لا يبالغ عادة ولكن
المحامى الكبير هو الذى
يشنط . ومطالبته إياه
بالاعتدال لمسة إنسانية محضه
فهو حر والناس أيضاً أحرار
إن أرادوا أن يمهروا العروس
الجميلة فلا يستغلون النهر .
ولكن للمحامى الكبير أقول لا
تهبط بأتعابك حتى تجعل
لنفسك مستوى عال سواء فى
القضايا أو فى الموكلين . أو
فى القيمة المادية لفك .

أقول هذا لمبب هام وهو
أن أكثر المحامين الكبار لا
يضعون حداً أدنى لأتعابهم .
ولا يتورع بعضهم عن قبول
القضايا بما قد لا يقبله صغار
المحاميين . وحجتهم فى ذلك
أن أتعاب القضايا الصغيرة تنلم
أى تأتى بحصيلة كبيرة أو كما
سماها لى أحدهم بنى حمار
المكتب أى أنها هى التى
تحمل المكتب وتسير به متكلفة

بنفقاته ومصروفاته .

وهذه نظرة مادية حقيرة .
يهبط بها المحامى من عليا الثمن
الى دنيا الارتزاق .
وهو نهج للمال مؤذى .
مؤذى لسمعة المحامى .
ومؤذى لزملاءه .

أما إذاه لسمعة المحامى
فمن ترخيصه فنه بترخيص
أتعابه . والعجيب أن الموكلين
يضيعون أضرارهم مع
المحاميين . فإذا عُرِفَ عن هذا
المحامى الكبير أنه متواضع
الأتعاب ساومه الموكلون .
وهجموا على الأدنى . ولو أنه
جعل لنفسه حداً أدنى لارتفع
بأتعابه . وترك غيره يرتزق
من الفضلة التى ترفع عن
الهبوط إليها .

أما الأدنى لزملاءه ففى أن
المحامى الكبير إذا قبض مثلاً
عشرة جنيهات أتعاباً لقضية
يكون بذلك منافساً منافسة غير
مشروعة لشباب المحامين
ومتوسطيهم فإن الموكل إذا
رفض المحامى الكبير قبول
قضيته لقيمة الأتعاب لجأ حتماً
إلى محام متوسط أو محام
شاب . فمعنى قبول المحامى
الكبير للأتعاب الضئيلة هو
استلاب الرزق من المحامين
الذين هم دونه . والذين يقولون
مثل هذه القيمة .

ولست أدري - كما أنكر
دائماً - كيف تقسمنا الأيام

والكفايات الى درجات ثم لا
نوائم بين ما نصل إليه من
درجة عالية فى الصيت
والمجد وبين قيمة أتعابنا ؟
ليس فى المحاماة درجات
كدرجات الموظفين . ولا
كدرجات رجال القضاء تتدرج
هرسماً درجة فوق درجة .
ومنصباً فوق منصب . ومرتباً
فوق مرتب .

ولكن بيد المحامين أنفسهم
أن يرتبوا درجاتهم . ولن
ترتب هذه الدرجات بالقياس أمام
النقض أو الاستئناف وإنما
بدرجتهم فى فنهم وقيمة
أتعابهم .

إن الإطباء فى البلاد
الأوربية منهم أساتذة ومنهم
أطباء . والأستاذ لا يقابل
مريضاً إلا إذا كان معه تقارير
وخطابات من أطباء يرجون
فيها الأستاذة قبول الحالة بعد
شرحها ... وقابل منهم من
يقبل كتاباً من طبيب واحد .

أما المحامون فالمكاتب
الكبيرة لا يمكن أن تقبل
القضايا الصغيرة ولو دفعت
فيها المبالغ الطائلة . فإن
سمعة المكاتب فى دور
المحاكم لها حساب كبير بين
المحاميين .

هذا حديثى إلى كبار
المحاميين .

أما متوسطوهم وصغارهم
فإننى أدعوهم الى عدم
الإسفاف . والنزول بمستوى

أعابهم .

ولست أقصد بهذا الحديث أولئك الواقفين بالأبواب أبواب المحاكم والنيابات وأقسام البوليس ... فأولئك قد انغمسوا وأصبحوا أحط من السالكين . وقد هبطوا بمسمة المحاماة إلى الدرك الذي يزكم الأنوف . ويشير الانتمزاز وليس لى حديث عنهم فإنهم أحقر من أن أذكرهم فى كتاب مثل كتابى هذا .

واننى أقصد المحامين المحترمين . المؤمنين فى النجاح ، السائرين إلى الأمام الساعين للمجد والمؤمنين بأنهم يمارسون فناً .

وخير طريقة بنبعها المحامى أن يكون عادلاً بالنسبة لمجهوده فى كل قضية .

فإذا كانت القضية تمارى ٢٠ جنيهاً من حيث قيمتها

ومن حيث المجهود فيها فليجعل الحد الأدنى ١٥ جنيهاً والحد الأعلى ٢٥ جنيهاً ولا

يزيد ولا يهبط . ولا يقبلها بأتعاب خمسة جنيهاً اعتماداً

على أنه إذا دخل مكتبه عشرون قضية كان إيرادها فى

الشهر مائة جنية ، فالعبرة أن يعثر الإنسان بمجهوده أولاً

ويتقى الله فى مجهوده ثانية فلن ما يلاقيه من صعوبات ومرافعات ومنكرات وانتقالات يبين صبراً وقبلاً

بعد الاشتغال به ، ولكن لا يبدو لعينه كذلك عند قبض الأتعاب .

★ ★ ★

وأرجو ألا يحسبن المحامون أننى أحصرهم إلى خطة خيالية . ولكنها فعلاً الخطة العملية فإن من أسباب نجاح كثيرين من المحامين عدلهم فى تقدير أتعابهم . ولتعلم المحامون أن الموكل لا يحترم إلا المحامى الذى يدفع له ما يوازى قيمة الدعوى . لا حيف ولا شطط .

المجانية :

أن من أخطر ما يمارسه المحامون هو قبول القضايا مجاناً للأصدقاء والمعارف والأقارب ... واستجلاً للزبائن ! إذ يحسب بعضهم أنه لو جامل واحداً وقبل قضيته بلا مقابل فإنه سيجلب له قضايا .

وقبول القضايا مجاناً يكون عادة مجاملة .

ولم أر فى الدنيا صناعة أو فناً أو مهنة يفرط أصحابها فى حقوقهم كالمحاماه . إذ أنهم يعتقدون - كما يعتقد الموكلون أن عمل المحامى لا يزيد عن أن يكون تكلمتين «بشهما» المحامى فى المحكمة . ومخلصاً !

واننى لأرشد دائماً عبارة فى هذا الصدد فأسأل محدثى :

هل تستطيع أن تذهب إلى القittal وتطلب منه بمليم ملح دون أن تدفع له الثمن ... المليم ؟!

فيجيبنى :

«طبلاً» .

«فول لا يتساولى الملح الذى قيمته مليم بدراسة المحامى - ومتاعبه فى الدراسة ، وفى العلم . ويكتائه ومراتبه وتجاربه وما يلقى من شقاء» .

وهذا مثل أقرب به صناعة - وأقول صناعة - عمل المحامى مجاناً .

ولكننى هذا أقرر أن المحامى الذى يمتز بفنه لا يمكن أن يعطى هذا الفن ... مجاناً بلا ثمن !

فلن من أسوأ ما يصنعه الفنان أن يرخص فنه أو يئذله بلا ثمن !

★ ★ ★

إن المحامين فى بلاد العالم المتمدين يعرضون تقدير أتعابهم فلا يناقشون . وهم لا يعرفون المجانية إلا فى الاستثناءات التى منكرها فيما بعد . وهم يقدرون وقتهم خير تقدير .

فلن الموكل إذا طلب موعداً للقاء المحامى يعرف مقدماً أن كل دقيقة يقضيها مع المحامى منكفاه مالا فإذا طلب الموعد كان ذلك بمثابة قبول لدفع أجر .

المقابلة - فيما عدا المقابلة الأولى .

ولقد كان مستر فانر المحامى الانجليزى الذى عاش يمارس المحاماة زمناً طويلاً فى مصر يضع فى فاتورته ضمن ما يضع ثمن المعادنة التليفونية التى يطلبها الموصل ويحدث فيها مستر فانر . فالموكل إذا طلب المحامى وحده دفع ثمن الوقت الذى شغله معه عن عمله .

أما فى مصر فليست القضايا المجانية وحدها هى البلاء وإنما الزيارات ... الزيارات التى تشغل المحامى ووقته كله .

إنه إذا أمضى الوقت من الغلمسة الى التاسمة مساء فى مكتبه قضاء كله فى مقابلة أصحاب الدعاوى والذين يطلبون الاستشارة على أساس أنهم سيوكلونه فى القضايا . فإذا فرض المحامى مقابلته بمواعيد سابقة ...

أو إذا جعل استشارته لقاء مبلغ يدفع مقدماً ...

أو إذا وجد أن الحديث ليس مجدياً فى القضية أو لا صلة له به وبَّه الموكل الى ذلك قيل عنه أنه متكبر ومتفطرس وأنه قد امتلأ - أى أصبح غنياً فى غير حاجة الى القضايا . وأشاعوا عنه ما ينفّر فيه أصحاب الدعاوى .

ومع ذلك ...

فلئن أنصح ، بما عملت به فى السنوات الأخيرة ، وهو أنه لا مقابلة إلا بموعده سابق . ولا مقابلة إلا اذا استحال على موظفى المكتب أن يحلوا للموكل ما تعتد أو استعصى عليه فهمه . وكل استشارة لها أجر . وأجر مقدم .

★ ★ ★

إن كان وقت الناس من ذهب فإن وقت المحامى أثنى من ذلك لأنه ملك فضيلاه . ملك فنه .

ولا سبيل لقن أن يتألق ويتجلى ويمر عن نتاج باهر إلا فى الهدوء ، والخلو ، والبعد عن الثثرة والتندر والحديث عن السياسة والاقتصاد وسيرة الناس ! كما يجرى الأمر فى مكاتب المحامين !

استثناءات المجانية

إن الاستثناء الوحيد الجدير بالاحترام هو نجدة الملهوف الفقير الذى لا يملك مالا . فإن التقاعد عن القيام بهذا الواجب الإنسانى ندالة لا تغفر لمحام كبير أو صغير فإن المحاماه كما يسمونها بالفرنسية .
Défense de la veuve et l'orphelin.

ولست أستثنى بعد ذلك إلا من كان من الأقارب الذين لهم

مكانة الوالدين قلمت أجرؤ على طلب الأتعاب منهم وكذلك أسأتقتى السابقين الذين علمونى وكان لهم فضل تنقيفى قلقد رفضت دائماً وباستمرار أن أنال منهم أتعاباً حتى لو عرضوا وألحوا .

أما بقية الأقارب والأصدقاء فهم أحق الناس بأن يدفعوا للمحامى . وكفى أنهم يطعمون فى مجهود صادق . وإخلاص فسى العمل . وهو أولى من غيره بما يدفعون له من أتعاب .

تحصيل الأتعاب :

إن الاتفاق على الأتعاب بسيط بجانب الحصول عليها . فإن مشكلة المشاكل فى حياة المحامين هى تحصيل الأتعاب إذ أن مما يؤسف له أن الغالبية العظمى من أرباب الدعاوى يضمنون ويبخلون بالتقدير المتفق على دفعه عند كسب الدعوى ضناً يكاد يمثل مرضاً اجتماعياً يجب بعته . فإنه بحسب تجربتى قاصر على المصريين للأسف .

وأذكر من ذلك آلاف الأمثلة ولكن مثلاً سيظل راسياً فى ذهني وإن ينفك راسياً ما دمت حياً .

قلد وكل إلى رجل من أعيان الوجه البحرى ومن الأثرياء المرافعة عنه أمام

محكمة القضاء الإدارى لأنه أبعد من كشف الترشيع للعمودية على أساس أنه لا يعرف القراءة والكتابة . وسألته عما إذا كان يعرف فعلاً القراءة والكتابة فقال ببساطة واتضح أنه لا يعرف غير الحروف الأبجدية فنصحته بأن يتعلم القراءة والكتابة قليس مطلوباً منه إلا أن يعرفها معرفة بسيطة ونصحته أن يبقى في القاهرة ويدرس وفعلاً بقى مع ابن له طالب في الجامعة وأحضر مدرساً وتلقى الدروس وتقدم فيها حتى أطمأننت على نتيجة القضية . ثم اتفقا على الألعاب وتعد كتابة بدفع المؤخر ورفعت الدعوى .

وكان قد اعتاد أن يزورنى تقريباً كل يوم . وقليلاً ما كنت أقابله ولكنه كان كلما قابلنى همس في أذنى :
« إن كان ممكن حل المسألة مع وزارة الداخلية فأنا مستعد أدفع ٥٠٠ جنيه ثم ظل يرفع السعر الذى يقدره للائتهاء من هذا الموضوع إلى ١٥٠٠ جنيه . وقد أفهمته أن للمسألة خرجت من يد وزارة الداخلية وأصبحت قضية أمام القضاء وليس هناك أى شخص فى استطاعته أن يحل هذه المسألة - ولو كان المبلغ أضعاف ما يعرض .

وكنت عندئذ نائباً فى مجلس النواب ... ومن هنا جاء عرض الرشوة ولم يكن من سبيل إلى نهره أو العنف معه ، فالوهم للشلع عندئذ أن كل نائب يستطيع أن يحل أصعب المسائل . وأن كل نائب تتسع نمته للرشوة وخاصة المحامين منهم لأنهم يعتبرونها أتعاباً ! وكان الرجل مزعجاً وغير مصدق أنه سيكسب الدعوى لأن خصمه كان نائباً قوياً . وصبرت على الرجل لأنه كان كبير السن . ولأننى أردت أن أعطيه درساً .

وجاء موعد القضية واجتاز الامتحان بسهولة . وكسبنا القضية .

وانقطع الرجل عن التردد على مكتبى ، ثم قاز بالعمودية ، وأرسلت إليه برقية تهنئة فلم يرد ، فبعثت إليه بخطاب أذكره بالأتعاب فلم يرد ، فبعثت إليه بمن ينكره بما يعرض من رشوة ويوازن له بين شرف كسب القضية وبين ذلة الارشاد والارتشاء . ولكنه رد :

« ما كان ريجنى وريج نفسه وأخذ القفوس بدل العذاب الى اتعذبه والامتحان والمرافعات وشتيمة المحامين فى - يقصد مرافعة الخصم الثالث المتدخل .

هأنا مايش دافع وكل حاجة راحت لعالها هم إية يعنى ؟ مش كلمتين كتبهم وكلمتين قالهم . اللي ما زعق ولا خبط خبطة واحدة

واستوعبت الله ولم أفكر حتى فى مقاضاته !

ولقد أردت أن أعطيه درساً فأعطيتى درساً ، وهو درس قاس لو هبط على إنسان لم يحصنه الله بالإيمان لتغيرت نظرته إلى الناس وإلى القيم الأخلاقية .

★ ★ ★

أقول إنها ظاهرة مرضية يجب أن تفحص بمجهز الطبيب الاجتماعى .

لماذا لا يفى الموكلون بمؤخر الأتعاب إن كسبوا القضية ، وهم إن خسروها أسرعوا إلى دفع مقدم أتعاب الاستئناف . حتى أصبح بعض المحامين يسر لخسران القضية أكثر مما يسر لكسبها !!

وهى نقيسة خلقية . تولدت من مرض أخلاقى .

هل مرد ذلك إلى الجهل ؟ لا . إن أكثر الذين يأكلون مؤخر الأتعاب من المتعلمين ! هل مأتى ذلك الجحود ونكران الجميل ؟

ولماذا يختص المصريون بهذا الخلق ؟

هل سبب ذلك استهائهم بمجهود المحامي ؟

وقد يكون مجهود المحامي عظيماً وافقاً ورائعاً . هل مرد ذلك الى الخلق المسمى ؟

نعم ، إن مرد هذا السلوك يرجع الى هذا كله .

وقد يقول قائل وما فائدة الاتفاق الكتابي ؟

وكم سألتني زوجتي هذا السؤال ، وكان ردى دائماً :

إن الاتفاقات لاترتبط ولا تخيف محالاً أو ماطلاً ، ولا تضطر أحداً الى الوفاء لأصحاب الحقوق بما في ذمته .

إن نتيجة الاتفاق المكتوب أن يرفع المحامي دعوى مطالباً بأتعابه ثم يمثل أمام المحكمة لسمع وعداً وقصائد هجو نكران جميله والتهوين من مجهود بشكل عثنى ، وعلى سمع الجماهير . مع أن سمعة المحامي من مقومات عمله ونجاحه .

إذن ما الحل ؟

إن فى الحل راحة لبال المحامين ، وتمهيداً لجهادهم فى جو هادى ، صافى لطالما فكرنا فى الحلول . وانتهينا الى وجود نقص فى كل حل .

والآن أضع حلين لابد لهما من تشريع :

أما الأول فإن يودع الموكل المؤخر بخزانة نقابة المحامين ، والنقابة هى التى تدفع للمحامى عند كسب الدعوى وترد الى الموكل وديعته .

وعندئذ يتجمع فى خزانة النقابة مبلغ كبير تستطيع أن تستغله وتكون حصيلة هذا الاستغلال مورداً لصندوق الإعانات .

أما الثانى فإن يوضع فى التشريع حق امتياز لأتعاب المحامى كأتعاب الخبراء والرسوم القضائية .

وفى هذا ضمان للحكومة لتحصيل الضرائب المستحقة على دخل المحامى .

ولا يفوتنى أن أنبه المحامين الى الرفاقة بمن لا يستطيع دفع مؤخر الأتعاب فإن أراد الوفاء منجماً فخير . أو كان فى عصر من أموره فلينظره الى ميسرة . أو كان لا يستطيع دفع المبلغ كله فلا بأس من ترك جزء منه .

أما إن كان لا يستطيع الوفاء إطلاقاً وثبت ذلك فليستعوض الله خيراً .

أما بالنسبة للقادرين ، المماطلين فلئننى لأصحح بالاً يترك المحامى أتعابه العالدة مهما طال عليها الزمن .

وإن كنت دائماً يتولانى الحزن عندما أرى مركلى وصاحبى سرعان ما يصبح خصماً !!

حسابات الأتعاب :

يجب أن يحاسب المحامى نفسه فى أتعابه حساباً عسيراً فهى ليست ملكه هذه .

فجزء منها ملك موظفيه . وصاحب الدار ومصروفات المكتب .

وجزء منها أيضاً ملك الدولة عن طريق مصلحة الضرائب .

ولكى لا تبهط الضريبة ذمة المحامى عليه أن يخرج كل شهر نصيب الضرائب ويودعه فى حساب خاص .

- ولست أنكر المحامين بما ليس ينكرونه حين أقول لهم إنه من الخير أن يرضوا حساب أتعابهم بالحق . وألا يحاولوا أن يتهربوا من الحقيقة خداعاً للضرائب فإنهم رسل الحق وهم أولى من غيرهم بمراعاة الحق وذكر الحقيقة ... وأن خطأهم البسيط محسوب عليهم ! ولا زال زملائى - وعلى رأسهم صديقى الكبير محمد حسن - يستكبرون أننى لم أحاول أن أحمى للمحامين وأنا عضو فى مجلس النواب عند تقنين

ضرائب المهن الحرة . ومع ذلك فأنا فخور لأنني قلت ومأقول إنه يجب على المحامي رجل القانون أن يدفع الضرائب كما يدفعها غيره ... وأما ما يؤثر عن سر المهنة وأسرار الناس فهذا مرده إلى أخلاق رجال مصلحة الضرائب . وهي أسرار قائمة أيضاً في شؤون التجار والأطباء وغيرهم .

أما الخوف من مناقشة الحسابات وعدم تصديق ما أثبت فهذا أيضاً مرده إلى عقلية وأخلاق موظفي مصلحة الضرائب وإنني أشهد أنني وجدت منهم جميعاً خلقاً كريماً وتقديراً حسناً .

وأعتقد أن القانون الأخير الصادر سنة ١٩٥٦ قد حقق كثيراً من التوفيق بين مصلحة

الدولة وبين مصلحة المحامين .

الاحتياطي :

إلى المحامين الأثرياء ، والناجحين ، والفقراء أسدي نصيحتي أن يجنب كل واحد منهم مبلغاً معيناً كاحتياطي يجب ألا تمتد إليه يدهمهم إلا للمهم من الأمور والخطوب .

إن هذا الاحتياطي مهم غاية الأهمية .

لأن المحاماة لها أزمان ولها مواسم وأشهر تكون فيها ضئيلة على المحامين وخاصة في إبان الأزمات المالية لأن إيرادات مكاتب المحامين مقبلة صادق للحالة المالية في البلاد . وفي حياة كل محامي

فترات تمتاز بالركود .

وهو أيضاً معرض للمرض هو أو عائلته وأجازته دائماً غير مدفوعة .

فهذا الاحتياطي - وإن كان يكفه في كل شهر قليلاً إلا أن نفعه عظيم فإنه حتماً يجنبه الديون ، وإراقة ماء الوجه ، والتعرض للارتباك المالي ، واضطراب الأعصاب واختلاط التفكير .

والمحامي المرتبك يترك أثراً من الإهمال والمروء على كل صفحة من صفحات قضاياه . فإن القضايا ومعالجتها تمنوجب الهال الهادئ . وتستلزم الأعصاب المستريحة . والفكر الرائق . والقلب الخالي من الهموم .

★ ★ ★

الإقرار الباطل

ليس الرجل بمأمون على نفسه
إن أجعته أو خفته أو حبسته ، أن
يقر على نفسه .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

مذكرة

لعلاج المشاكل ورفع الظلم عن المحامين بالمهينات العامة و وحدات القطاع العام و مرفق بها اقتراح بمشروع قانون لعلاج ذلك بتعديل بعض أحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣

للسيد الاستاذ : عبدالله الشريف المحامي
عضو مجلس نقابة المحامين

وقد روعي كل ذلك في
المادة الأولى من المشروع
المرافق .

عاما ولا يمكن ترقيتهم إلا
بوفاء مديري الإدارات أو
إحالتهم إلى المعاش .

٢ - عندما صدر القانون
رقم ١ / ٨٦ بتعديل بعض
أحكام القانون رقم ٤٧/١٩٧٣
وقضى بتعديل المسميات بما
لا يحقق انسياب الترقيات بمثل
ما يجرى في قانون العاملين
المندنيين ، فقد شابه قصور
آخر بعدم تعديل شروط شغل
الوظائف الواردة بالمادة (١٣)
من القانون رقم ٤٧/١٩٧٣
القوائم المسميات الجديدة بعد
إنماج بعض الوظائف .

وهذه النتيجة ليس لها نظير
في أي قانون سواء في الكادر
العام أو الكادرات الخاصة .

ولذلك روعي في المشروع
المرافق إيجاد الحل المناسب
باستحداث وظيفة محام أول
(تكرارية) من الدرجة الأولى
وتعديل مسميات الوظائف بما
يتشابه تماما مع مسميات
الوظائف في قانون العاملين
المندنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
مع مراعاة طبيعة العمل في
التسمية .

ولا يمكن أن يعامل
المحامون معاملة تنقل عن
معاملة نظرائهم من العاملين
المندنيين بالإدارات الأخرى .

" منذ صدور قانون الإدارات
القانونية رقم ٧٣/٤٧ في
٧٣/٧/٢ والمحامون بهذه
الإدارات يعانون من المشاكل
الموظفية التي يمكن إيجازها
في الآتي :

١ - تخلفهم في الترقيات
سنوات عديدة عن أقرانهم من
العاملين المندنيين في الإدارات
الأخرى الذين يتسلمون معهم
في الأقدمية في الدرجة خاصة
ما نتج عن ذلك من تجميدهم
جميعا بغير استثناء في الدرجة
الثانية لعدم وجود وظيفة
تكرارية من الدرجة الأولى
حسبما هو موجود في جميع
مجموعات الوظائف الأخرى
وعدم إمكان استحداث وظائف
مديري إدارات (إشرافية)
تستوعب كل المحامين
المستحقين للترقية إلى الدرجة
الأولى حتى بلغ رسوب
البعض منهم في الدرجة الثانية
أكثر من (١٧) - سبعة عشر

لذلك وبناء على ما رأيناه
من تعديل في المسميات على
النحو الوارد بالمادة الأولى من
المشروع المرافق لتحقيق
الغرض المنشود .

فقد راعينا تعديل شروط شغل هذه الوظائف الواردة بالمادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ / ١٩٧٣ على النحو الوارد بالمادة الثانية من المشروع المرافق لتتلاءم مع المسميات المقترحة عددا ونوعا والمعد الوارد بهذه المادة تتفق تماما مع الممدد المشترطة لترقية العاملين بأحكام القانون العام .

٣ - يلقى المحامون بالادارات القانونية معاناة شديدة في الحصول على العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ / ٧٨ نظرا لأن جدول مرتباتهم وعلاواتهم هو نفس جدول مرتبات العاملين المدنيين .

ويرجع ذلك إلى أن جهات عملهم تفرض ضرورة الحصول على تقدير كفاية بدرجة ممتاز طبقا لأحكام قانون العاملين المدنيين المشار اليه .

ولما كان المحامون بالادارات المذكورة يخضعون في تقدير كفاءتهم الى تقارير تنفيذي يجريها التنفيذ الفني بوزارة العدل ولا يمكن منحهم درجة ممتاز لأن هذه التقارير لها طبيعة خاصة والواقع من الأمر أن وزارة العدل لا تمنح أكثر من درجة جيدة مما

يقترب عليه حرمان المحامين من العلاوة التشجيعية رغم أحقيتهم لها أسوة بالمعاملين المدنيين .

لذلك فقد تضمنت المادة الثالثة من المشروع المرافق نصا يفضي بحل هذه المشكلة .

٤ - يعمل بعض المحامين في شركات أو هيئات تصرف للعاملين فيها بدل مخاطر أو بدل طبيعة عمل أو بدل انتقال أو غيرها - ولا شك أن المحامين بالجهات المذكورة يشتركون مع العاملين بالادارات الأخرى في التعرض لمثل تلك المخاطر أو طبيعة العمل فضلا عن أن أعمالهم تقتضي التنقل بين الوحدات لتحقيق أو غيره وإلى الجهات القضائية .

وليس من العدالة أن يحرموا من مثل هذه الميزات المقررة لغيرهم لمجرد حصولهم على بدل النفقة لأن هذا البديل نظير تفرغهم كأعضاء لهنة المحاماة ليؤدوا أعمالهم لجهاتهم فقط شأنهم في ذلك شأن أصحاب المهن الأخرى التي تسمح قوانينها لهم بممارسة العمل الحر بجانب أعمالهم بينما يحظر قانون الادارات القانونية على المحامين العمل لغير جهاتهم .

لذلك فقد تناولت المادة الرابعة من المشروع المرافق نصا بالغاء حظر الجمع بين بدل النفقة والبدلات الأخرى .

لذلك نتشرف برفع الأمر إلى سيادتكم رجاء التفضل بالتنبيه نحو اتخاذ اللازم لتقنين مشروع القانون المرافق إلى مجلس الشعب للنظر في تقريره واتخاذ إجراءات إصداره وبهذه أن ننوه بأن هذا التعديل لا يضيف ميزة جديدة للمحامين أعضاء الادارات القانونية ولكن التعديل يرفع عنهم ظلما سبق وقوعه عليهم وما زال مستمرا ليتشاورا مع أقرانهم من العاملين بالدولة .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل

مشروع

قانون رقم لسنة ١٩٨٨
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

بشأن الادارات القانونية
باليهيات العامة وشركات القطاع العام

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور
وعلى القانون رقم ٤٧ / ١٩٧٣ بشأن الادارات

القانونية المعدل بالقانون رقم
١٩٨٦/١ .

وعلى القانون رقم
١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين
المندوبين بالدولة .

قرر مجلس الشعب القانون
الآتي نصه وقد أصدرناه :

المادة الاولى

تعديل المادة الثانية من
القانون رقم ١ لسنة ٨٦
الصادر بتعديل بعض أحكام
القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ بشأن
الادارات القانونية لتكون على
الوجه الآتي :

تدمج وظائف محام رابع
ومحام ثالث ومحام ثان في
وظيفة واحدة تسمى محام ثالث
وتعادل هذه الوظيفة بالدرجة
الثالثة من الجدول .

وتدمج وظيفة محام أول
ومحام ممتاز في وظيفة واحدة
وتسمى محام ثان وتعادل هذه
الوظيفة بالدرجة الثانية من
الجدول .

وتستحدث وظيفة محام
أول وتعادل بالدرجة الأولى
من الجدول كما تعادل وظيفة
مدير إدارة قانونية بالدرجة
الأولى من الجدول .

وتعادل وظيفة مدير عام
إدارة قانونية بدرجة مدير عام
من الجدول .

وتعادل الوظائف الأعلى
التي قد تنشأها المؤسسات
والهيئات والشركات في
إدارتها القانونية وفقاً لظروفها
بباقي الوظائف الواردة في
الجدول .

وينقل شاغلوا وظائف
الادارات القانونية إلى
الدرجات المعادلة لوظائفهم
بالجدول الجديد مع احتفاظهم
بصفة شخصية بالأجور التي
يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية
الأجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الأهمية بين
المعتقلين إلى درجة واحدة
بحسب أوضاعهم السابقة .

المادة الثانية

تعديل المادة ١٣ من القانون
رقم ٤٧ / ١٩٧٣ المشار إليه
لتنتمى أحكامها مع حكم المادة
٢ من القانون رقم ١ لسنة
١٩٨٦ قبل وبعد التعديل
الوارد بالمادة السابقة لتكون
على الوجه الآتي :

يشترط فيمن يشغل
الوظائف الفنية بالادارات
القانونية أن يكون قد مضى
على قيده بجدول المحامين
المشتغلين المدد المبينة قرين
كل وظيفة منها وذلك على
النحو الآتي :

محام ثالث : التقيد بالجدول
العام .

محام ثان : التقيد أمام
محاكم الاستئناف سنة واحدة
أو انقضاء ثمان سنوات على
الاشتغال بالمحاماة مع التقيد
أمام المحاكم الابتدائية .

محام أول أو مدير إدارة
قانونية .

التقيد أمام محكمة النقض
لمدة سنتين أو التقيد أمام محاكم
الاستئناف وانقضاء أربعة
عشر سنة على الاشتغال
بالمحاماة .

مدير عام إدارة قانونية :
التقيد أمام محكمة النقض لمدة
ثلاث سنوات أو التقيد أمام
محاكم الاستئناف وانقضاء
خمس عشر سنة على
الاشتغال بالمحاماة مع التقيد
أمام محكمة النقض .

الوظيفة الأعلى من مدير
عام : التقيد أمام محكمة النقض
خمس سنوات وانقضاء
عشرين سنة على الاشتغال
بالمحاماة .

وتحتسب مدة الاشتغال
بعمل من الأعمال القانونية
النظيرة طبقاً لقانون المحاماة
ضمن المدة المشترطة للتعيين
في الوظائف الخاضعة لهذا
القانون .

المادة الثالثة

تضاف فقرة جديدة إلى
المادة (١٠) من القانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاصة بتقدير الكفاية نصها :	التشجيعية المقررة بالقانون المنكور .	المادة الخامسة
وتعتبر درجة الكفاية بمرتبة جيدة التي تقدرها إدارة التفتيش الفني بوزارة العدل معادلة لدرجة ممتاز الواردة بالمادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام المعلمين المدنيين بالدولة فيما يختص بكافة الحقوق المترتبة على هذه الدرجة وتؤهلهم هذه الدرجة للحصول على العلاوة	المادة الرابعة	ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره . يصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها . صدر برئاسة الجمهورية في
	تلغى الفقرة الأخيرة من القواعد الملحقه بجدول المرتبات الملحق بقانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاصة بحظر الجمع بين بدل التفريغ المقرر بمقتضى أحكامه وبين البدلات الأخرى .	

.. الخير كله ..

الخير كله مجموع في أربعة :

النطق والصمت والنظر والحركة .

فكل نطق لا يكون في ذكر الله تعالى فهو لغو .

وكل صمت لا يكون في فكر فهو سهو .

وكل نظر لا يكون في عبرة فهو غفلة .

وكل حركة لا تكون في تعبد فهي فترة .

الامام على بن أبي طالب

إحتفال النقابة بتأبين المغفور له فتيد المحاماه الاستاذ الجليل مصطفى مرعى يوم ١٧ / ١٢ / ١٩٨٧

كلمة الاستاذ

احمد شوقي الخطيب المحامى

شدو شجى ولحن خالد أبدا .

لذلك هرعـت الى الحضور
سائلا الله أن يهينى القدرة على
الحديث عن مصطفى مرعى .

والحديث عن مصطفى
مرعى حديث ممتد طولا
وعرضا ..

فهو المحامى المغوه

وهو القاضى الشامخ ...

وهو الفقيه المتمق ...

وهو - قبل هذا وبعد
هذا - رسول الحرية ، المدافع
عنها فى جرأة وصلابة
لا يعرفان حدا ..
والوطنى للمظلم الذى ذاد
عن وطنه ، وعن شعبه ،
كأحسن مكتب لأنسان أن
يفعل .

ولأننى محام ، نشأت
وعشت فى المحاماة ، وسأظل
حاملا لواءها حتى أفضى ،
فأذنوا لى أن أبدا بالحديث عن
مصطفى مرعى محاميا .

والمحاماة - باحضررات
السادة - كما فهمها وعاشها
مصطفى مرعى ، وكما يجب

أحاول أن ارتفع الى تلك
الذرى الرفيعة التى عاش
محلها فيها ، ولكن الأستاذ
رجائى عطية اعترضنى
قائلا : يكفيك أن تجلس على
المنصة وأن تمتعيد تكريات
مصطفى مرعى التى يملأ
وتملك نفسك ونقومنا جميعا
حتى نجد أن الحديث عنه
سياثك متدفقا فياضا بغير
عناء ، إلا أننى ظلت على
موقفى من التهيب ومن ثم
الأعتذار ، وانتهى حديثنا عند
هذا الحد .

ولكن والمساءة تشارف
على السادمة وجدت نفسى ولا
قبل لى بأن أتخلف ، عن حفل
يقام للحديث عن مصطفى
مرعى ، ولا أقول - أبدا -
لتأبينه ، لأن مصطفى مرعى
لا يؤين ، فهو حى وثاو فى
وجداننا - وإن فارقتا جسدا -

السيدة الجليلة قرينة الاستاذ
مصطفى مرعى

السيد المستشار رئيس
محكمة النقض ورئيس
مجلس القضاء الأعلى
السادة الضيوف والزلاء

أذنوا لى ابتداء أن أقول
أننى عندما دعيت للحديث فى
هذا الاحتفال أبلغت أنه سيقام
فى الأمسوج القادم ، ولم أعلم
الا منذ أقل من ساعتين ومن
زميلى الأستاذ رجائى عطية
انه سيقام اليوم ، لذلك أخبرته
أننى أجد نفسى مضطرا
للاعتذار عن الحديث لأننى -
وكما قلت له - أتهيب أن
أتحدث عن مصطفى مرعى
ذلك الملاق الأسطورى ،
دون أن أعد للحديث عنه
حتى أستطيع أن أوفيه ولو
جزءا يسيرا من حقه وأن

أن نفهمها وأن نعيشها جميعا
شبية وشبابا - لبست وإن
تكون ، مجرد مهنة ولا وظيفة
أبدا .

إنما هي رسالة ...

رسالة الدفاع عن الحق
وأصحابه ، وعن المظلومين
والمكروبين في محنهم
وخطوبهم التي ترمز لها هذه
الأردية السوداء التي ترتديها
ونحن ننهض بها .

المحاماة رسالة يبذل فيها
المحامي كل ما وهبه الله من
طاقات ، لا يخبر منها شيئا ،
ولا يهاب فيها شيئا ، ويستमित
فيها ويقضى من أجلها ، انتصاراً
للحق الذي يدافع عنه .

هكذا فهم مصطفى مرعي
المحاماة ..

وهكذا عاشها ..
فكنت إذا رأيته يترافع في
قضية شعرت أن الدنيا كلها
شاخصة إلى قضيته ، ومعلق
مصيرها على الحكم الذي
سيصدر فيها !! ..

لم يكن يتحدث أبداً كما لو
كان يتحدث عن شيء مبنى
وانقضى وأصبح من
التاريخ ..

ولكنه كان يتحدث في
قضيته كشئ حي ، ينبض
ويعيش ويتحرك ، مناضلاً

بذلا كل ذرة من ذرات نفسه ،
حتى يصل بها إلى بر العدل
والأمان ..

وأنته ليخيل لي - وربما
كان هذا التحيزا مني - أن
مصطفى مرعي ، رغم
إنجازاته الهائلة في كل مجال
وفي كل موقع ، إنما ولد أولاً
وأخيراً للمحاماة ! .

المحاماة الرسالة ..

المحاماة الحرية ..

المحاماة الحق ..

المحاماة للعدل ..

تخرج في كلية الحقوق
فانخرط - على الفور - في
سلك المحاماة بالأسكندرية ،
وإن هي إلا سنوات حتى بزغ
نجمه وسطح ، وأصبح
علما خافا في سماء
المحاماة ، وجذب إليه الأنظار
كافة ، فكان أن اختلفه
القضاء ، والقضاء والمحاماة
تولمان يكتمل بهما العدل معا
في أبهى صوره ، ولكن
سرعان ما أعاده إليها حبه
الجارف لها وولعه الشديد
بها ، وكان السعي للظفر به
كان مسجلا بين المحاماة
والقضاء ، ختطفه القضاء
مرة ثانية ، ليعود إليه هذه
المرة محاميا علما ممكلا للنيابة
العلمية ومرتافعا باسمها في
كبريات القضايا ، ومن النيابة
العامة إلى المنصة الرفيعة

بمحكمة الاستئناف ثم بمحكمة
النقض ، ولكنه - ومرة
أخرى - يعود إلى المحاماة ،
وإن كانت - هذه المرة -
المحاماة عن الدولة ، فبرأس
إدارة قضايا الحكومة ليعث
فيها - بروح المحامي الكامنة
والمتأصلة في نفسه - حياة
جديدة نابضة وضاء حارة
داقة .

وأنفوا لي - وأنا أتحدث
عن مصطفى مرعي محاميا -
أن أشير إلى كتاب شيخ
المحاميين النقيب الأسبق
إبراهيم الهلباوي إليه في ١١
يونيو ١٩٣٢ عندما عين
قاضيا والذي قال له فيه :
واعتقد أن المحاماة مهما كثر
عندما سيبقى مكانك الذي
تشغله فيها خاليا إلى زمن
طويل .. قول يقوله شيخ
المحاميين وكبيرهم وواحد من
أنبغ من عرفتهم المحاماة إلى
مصطفى مرعي وهو بعد في
بدايات سنوات عمره وبدايات
خطواته في المحاماة ، إن دل
على شيء فلأنما يدل على
عبقرية الموهبة التي فطر
عليها مصطفى مرعي والتي
جعلت منه علما فذا من أعلام
المحاماة من النادر أن يتكرر .

وإنفوا لنسى أيضا -
والحديث متصل عن مصطفى

مرعى محاميا ، وعن حميته
وتقانيه فى قضيته - أن أشير
الى قضية الادنية للعربية
المعروفة بمسى زياده، التى
تولى الدفاع عنها عندما تأمر
عليها نفر من أهلها - طمعا
فى ماله - حتى أنخلوها
«العصفورية» (مستشفى
المجانين) وأوقعوا الحجر
عليها الى أن جاء مصطفى
مرعى - للفرار الذى لايشق
له غبار - ليرد اليها حقها
السلبى ويرفع عنها ما حاق
بها من ظلم فادح ، وكتبت اليه
بمسى زياده، تقول :

صديى الاستاذ العزيز،

للعلف الكريم الذى
أبدىتموه نحوى فى هذه
المرحلة المصيرة من حياتى ،
للعناية النافذة التى هى أقرب
الى حمية الصديق
النبيل ... ، للكلمة اللوزعية
التي ردت الى الحرية السالبة
كيف أجد لأطفالا مليئة تعرب
عما أشعر به من عواطف
الشكر والوفاء ..

«اقبلوا تبيان شكرى وان
كان هذا التبيان ضلولا»
«وأمتنوا على بتقبل هذه
الورقة الصغيرة التى أودعها»

بخطابى بكل خجل ..

مع تحية الاكرام - مى،

وأنتوا الى أخيرا - وأنا لا
زلت أتحدث عن مصطفى
مرعى محاميا - أن أشير الى
فته بعد أن ترك المحاماة الى
حين لينخرط فى ملك القضاء
وليتجه الى الأبداع للفقهى
فيخرج مؤلفه أو بالأدق رلعتته
«المسئولية المدنية فى القانون
المصرى» ، لم يجد الا
المحاماة ليهديه اليها ، بمبارة
غاية فى البلاغة تنبض حنبنا
الى المحاماة اذ تقول :

«الى المحاماة مهنة الكرامة
والحرية والكفاح ...»

«نكرى عهد سعيد بين
رفاق أعزاء ...»

★ ★ ★

أنتقل بعد ذلك من الحديث
عن مصطفى مرعى محاميا
الى الحديث عن مصطفى
مرعى قاضيا ، فأقول أن
مصطفى مرعى عندما عين
قاضيا فى سنة ١٩٣٢ - وكان
لما يكى يبلغ الثلاثين من
عمره - ولى «القضاء
المستعجل» ، وكان قضاء
مستحشا جديدا لم تكن مصر
قد عرفته من قبل ، وكانت
مسالكة جهمة ودروية وعرة ،
وليس فيه مؤنس أو معين من
فته مصرى أو قضاء وطنى ،
فكان لمصطفى مرعى دوره
الرائد للخلاق فى اقتحام هذا
المجهول وجلاء غوامضه

وارساء قواعده ، كشأنه فى
كل موقع شغله وكل رسالة
نهض بها ، وكشأنه - بعد
ذلك - فى النيابة العامة ممثلا
لها ومترافعا عنها ، ثم
مستشارا فى محكمة
الاستئناف فمحكمة النقض -
أعلى هيئة قضائية فى البلاد -
التي جلس مستشارا بها وهو
لم يبلغ الرابعة والأربعين من
عمره ، والتي سطر فيها
أعظم الأحكام وأخداها .

★ ★ ★

فاذا أنتقلت بعد ذلك الى
الحديث عن مصطفى مرعى
فقيها ، يسبق عصره ،
ويستشرف آفاق المستقبل ،
ليبدع أروع الأفكار والمبادئ
القانونية ، وصولا الى العدل
الذي هو فى النهاية - وأولا
وآخرأ - غاية للقانون وهده
الأسمى ، وحصى - فى هذا
المقام - أن أشير الى مؤلفه
أوراثته كما قلت «المسئولية
المدنية فى القانون
المصرى» - الذى وضعه وهو
بالكاد قد جاوز الثلاثين -
والذى ضمنه من الآراء
والنظريات القانونية التى سبق
لها عصره مبقا عظيما ولتى
ماليت أن قننها الشارع لتسنوى
نصوصا قانونية ملازمة
ولجية التطبيق ، واكتفى
هنا - وعلى سبيل المثال -

بحديثه الرائد الرائع عن سوء استعمال الحقوق... أو والتعسف في استعمالها، وأن الحقوق ليست اطلاقات يترخص أصحابها في استعمالها كيفما يشاؤون ووفقا لما قد نجحنا إليه أهولهم، وإنما هي دائما أبدا مقيدة، وأول ما يفيدها للفرض الاجتماعي الذي دعا إلى تقريرها، وهو ما انتهى الشارع المصري - وبعد حوالي العشرين عاما - إلى الأخذ به وتقنيه في القانون المدني الصادر في سنة ١٩٤٩ - والمعمولة به حاليا - وإفراغه في مادته الرابعة والخامسة ضمن مواد التمهيدية ليكون لأحكامها من العمومية ما يجعلها تنبسط على مسائل منली القانون على نحو ما أشارت إليه للمكرة الأيضاحية .

★ ★ ★

وإذا كانت هذه هي صورة مصطفى مرعي المحامى والقاضى والفقهاء، فإن صورة مصطفى مرعي المدافع عن الحرية والوطنى والرجل العام لا تقل روعة وإذا كان دفاعه عن حريات المواطنين وحرية الصحافة - واستجوابه الشهير في مجلس الشيوخ - كلها علامات بارزة في تاريخه وتاريخ مصر، فإن استقلاله

في نوفمبر سنة ١٩٤٩ من وزارة حسين مرسى بلشا التي لم يتردد للحظة ولجنة في تقديمها انتصارا للحق الذي نذر حياته للدفاع عنه جديرة بالوقوف عندها، ولأن هذه الاستقالة صورة رفيعة للشموخ الذي كان شيمته والذي يتعين أن يكون قدوة لنا جميعا، فأذنوا لى أن نتلوها على حضراتكم :

محاضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء
بتحية وبعد، فقلت تعلم كما يعلم غيرك أنني إن شاء الله اشتريت في حكومتك على أمل فك، أن لك غاية هي جمع للكلمة وضم الصفوف، وأن لك هدفا هو جمع القوى .

المؤلفة على مواجهة الخطر من مشكلتنا الخارجية، وللداخلية، وقد تبين لى أنك لاكتفيا هذه الغاية ولا تتوصل بوسائلها، بل أنك لتهدو كما لو كنت مسلطا لتجمل من كل حزب حزبين وكل فرقة فرقتين .

وقد رأيته بنفسى ترى الرأى للحق وتنقضه للباطل، وتقول الكلمة وتتركها، ولم يقع ذلك مرة واحدة في

تافه الأمور، بل وقع مرارا وفي الخطير من شئون الدولة .

ولما لفظك، ولما عابرتك، ولما أسلوبك في إدارة مناقشات مجلس الوزراء، فقد أصبح هذا كله مضرب الأمثال وموضع للتندر في كل مكان .

لهذا أحيطك علما بأعزالي العمل في الوزارة، والله الممبول أن يدفع عن بلادنا السوء وأن يقبها غوائل الفساد .

مصطفى مرعي،

حضرات السادة :

ليس في كل ما قلت ما يوفى مصطفى مرعي حقه، ولا جانبنا من حقه، وإنما هي خطرات عرضت لى فنقلتها إليكم، تقصر - باليقين - عن أن تطل هامة الثمالية وجبينه للمرفوع، وحسبى - وعزالي في الوقت نفسه - أن فى أعماله وإنجازاته، وتاريخه ومآثره، ما يوفى عن، أى حديث .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

كلمة الأستاذ

إبراهيم عبد الفتى سالم

المحامى

مصطفى مرعى

محاميا وقاضيا وأستاذاً

أنظر الى الأستاذ العملاق
يقارن فى محاضره بين
الحرف والماده وهو يسعى
لتقريب الفكره لابنائنه فى
التفرقه بين الامرين بمثل حتى
يمسوقه مسئلتها أياه من أقضيه
فصل فيه وهو قاض فى القيوه
فيروى قصه سيده أهدت قريه
لها شاه بمناسب ولادة الاخيره
لطفل صغير وكيف امتعت
المهدى اليها عن رد مثل
للهدية لمن أهدتها اليها فى
مناسبة مشابهة وفى عمق
القاضى المدقق ينتهى
مصطفى مرعى وقد طرحت
عليه دعوى السيده مطالبه
بتسليمها شاه بعد أن رزقت
بمولود فيفرك بين العاده
والعرف ويقول فى وضوح ان
الامر يرفض الدعوى إذ لا
يصدد عرف ملزم وينتهى
الامر برفض الدعوى أن لا
وجه للالزام فى العاده .

أقضية وطرحها الأستاذ
القاضى المحامى لترسيخ
المعاني القانونيه فى أذهان
طلابه ويمسوق ذلك فى
عبارات قوية والفاظ جميله
تعلق فى عقول طلاب القانون
ومصطفى واسع الافق يدرك
ما يحيط به من أحداث ويتخذ
من أحداث الحياه دروسا
وعبرا لابنائنه فيروى فى
محاضراته القيمه حديثا عن
قضية محاكمة الفريق وعزيز

عشر جنيتها ، وكان نصاب
الاثبات بالبينه آنذاك عشرة
جنهيات . ويتساءل الأستاذ
عن الوضع القانونى إذا امتنع
المقترض عن رد ما أقترض
وليس هناك من سند كتابى
تحت يد دافئه ثم لا يلبث
ان يجيب بان الدليل الكتابى هنا
أمر واجب والا فلا سبيل الا
الاقرار او توجيه اليمين
الحاسمه هكذا فى بساطه وفى
جعل قصار يتلقى الطلاب من
أستاذهم للكبير الرأى فى
مسائل الاثبات وكيفية المطالبه
وتلك أمثله كان يضربها
لتلاميذه وهم فى الايام الاولى
من دراستهم للقانون ، أمثله
ناطقه حين نظل راسخه فى
أذهان من تتلمذوا على يديه
عشرات السنين لأن المثال
الذى تلقى عليهم ينهض
بالحياء فلا تنساه للذكره مهما
مرت السنوات .

تعود صلتى بأستاذى
مصطفى مرعى الى قرابة
نصف قرن من الزمان عندما
كان مصطفى مرعى يدرس
فى المحاضرات العلميه بكلية
الحقوق فى سنة ١٩٤١
المدخل فى العلوم القانونيه
وكننت ترى الطلبة من أبناء
الكلية بل الكليات المختلفه
يتقاطرون على مدرج المنه
الاولى ليستمعوا إلى المحاضر
المرتلج وهو يحدثهم فى عمق
وأصالة وبلغه عاليه قرابة
الساعه يشدهم إليه خطيبا
مفوها وقانونيا ضليعا وإديبا
متمكنا يربط الماده التى كان
يدرسها بالحياه التى نعيشها
فيضرب لنا الامثال الحيه التى
تنقش فى العقول والصدور ولا
تزول أنظر إليه ينطلق فى
بساطه ليضرب مثلا يقول فيه
أن مصطفى مرعى اقترض
من الدكتور وديع فرج، أنتى

المصري، وكيف دفع احد جهابذة القانونيين من كبار المحامين بعدم دستورية قانون المحاكم العسكرية لأنه لا يجوز أن يكون كتابا أصدره سردار الجيش آنذاك وليس قانونا صادرا من السلطة التشريعية ويثور جدل في سنة ١٩٤١ حول مدى دستورية كتاب الاحكام العسكرية ويصدر الحاكم العسكري العام آنذاك قرارا بإيقاف المحاكمة والافراج عن 'عزيز' المصري، بعدم دستورية القانون الذي قدم 'عزيز' للمحاكمة على أساسه فحدث الدستورية من مصطفى مرعي، مرتبط بأحداث الساعة والمحامي الفقيه صاحب الدفع كان المرحوم الأستاذ مصطفى الشوربجي أما الحاكم العسكري العام فكان القاضي مصطفى النحاس رئيس الوزراء في سنة ١٩٤٢ وهو الذي ألقى المحاكمة ولا يمكن أن ينسى دارس الحقوق في موضوع الدستورية وهي تلقى في مستهل حياته، بل أنه يؤمن بها ويتخذها منها في حياته كنتيجة لازمة لأقوال الأستاذ الذي عرضها من واقع الحياة التي كنا نعيشها آنذاك . وهكذا كنا نتعلم من مصطفى مرعي القانون ومبطلها من واقع الحياة وليس مجرد

نظريات نحفظها ولا نلبث أن ننساها .

هذه لمحات من حياة مصطفى مرعي محاميا وأستاذًا وقاضيا كون جيلًا من القانونيين يتخونه هاديا لهم في سبيل الوصول إلى الحق وظللت أتابع مصطفى مرعي محاميا عالما يتخبروه لكفائه وبراعته وقدراته في المرافعة ليتولى المرافعة في كبريات القضايا وكبيرتها وهو في الأربعين من عمره عندما وصل إلى منصب المحامي العام فيجب به كل من شاهده مترافعا ليقا حسن التعبير ويؤثر في سامعيه ، وإذا كان مصطفى مرعي قد نجح في هذا المنصب الفطير فيسمى القضاء الجالس إليه ليعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة ، وإن أستطيع في هذا المجال أن أحدثك عن مواقف للرجل مشهودة تثل على صلابته في أعلاء كلمة الحق والنزود عن العدالة بل تنقيسها وقد وهب نفسه لها . مهما كلفه ذلك من جهد وعناء ، فهو رجل يتعب في سبيل بلوغ وجه الحق وأرضاء ضمير إذ يختار بعد ذلك مستشارا في محكمة النقض يتميز بالدقة والتأمل والتأنى وتأسيس المبادئ ناهيك عن واسع اطلاعه ومقدرته على تأليف

المراجع القانونية ومنها مؤلفه المسئولة المدينة الذي أهداه إلى المحاماه رمز الحرية والكفاح ، والكفاح فمصطفى مرعي قاض يؤمن بالعدالة محام يعتز بالمحاماه مهنته الأصلية فيهديا مؤلفه .

وفي سنة ١٩٤٨ يختار ليتولى رئاسة إدارة قضايا الحكومة وهيئة قضايا الدولة، فينظم تلك الإدارة ويتابعها ويعنى بالتألقا ويسعى ومن زاملهم للنهوض بها ناهيك عن زوله بنفسه لساعات للمحاكم للمرافعة في كبريات القضايا الحكومية ويوجه من زاملونه في قضاياهم المختلفة حتى نهضت الإدارة في عهده نهضة كبيرة وقد استعنت إليه شاهدا في محكمة للفدر يروى حرصه على أن يدافع عن الحكومة بنفسه أمام القضاء المختلط عن طريق تدارس الدعوى مع مستشار لامع من العاملين في تلك الإدارة كان يتولى أمر القضية بسبب ألقائه للغة الفرنسية . وكانت للمرافعة أمام القضاء المختلط تتم بالفرنسية ،

وكان مصطفى مرعي لا يحابي ولا يجامل ولا يعرف في الحق صداقة أو صله ، بل كان هدفه الحقيقة وسعيه أعلاء كلمة العدل والقانون وقد

حدثني رحمه الله عن خطأ وقع فيه أحد زملائه في الادارة وكان له صديقاً وفيها ولم يتردد عندما أخطأ الصديق في عمله في اتخاذ الاجراء القانوني قبله مميّزا بين الصداقة التي ظل يعتز بها . والعمل الذي كان يبذل الجهد كله في سبيل ألقائه وتلك صفة من صفات الرجل تحمد له ويشكر عليها ولا يقدر على مواجهة مثل تلك المواقف الا أولى العزم من الرجال من أمثال مصطفى مرعي، الذين ينفرون بين الوجب وهو أثير لديه الصداقة وهي غالية على صاحب القلب الكبير .

واذ يترك مصطفى مرعي، ادارة القضايا ورئاستها وهو على تركه لكرسي القضاء أسف حتي يبرز نجمه ويألق في الوزارة التي كان عضواً فيها مهمته رفع راية القانون ونشر العدالة ولا يتسع للمقام لتحديد المواقف التي وقفها مصطفى مرعي والوزير، الخطير وهو لا يلبث ان يعود الى المحاماه بعد تركه الوزارة لتستمتع الى سجل مرافعاته ومذكراته التي تتميز باصالة البحث ودقة الاطلاع وبالبيان الرائع الذي يجنب النفوس ويأخذ بمجاميع القلوب ، وحق لي وقد سعدت بسماحه مرات ومرات ان

أقول عنه قوله الحق ان من البيان لسحرا وهو لا يضن عليك بالتضحية لتكون محاميا نالجا كما كان هو فيحدثني ونحن نسير في الطريق أثر عودتي من قضية كان وأنا نتراقع فيها أمام محكمة المنصوره وعذنا عن طريق طنطا وقد طال الحديث وفجأة وقف مصطفى مرعي في الطريق ليحدثني عن المحاماه والايامن بها وحبها والاخلاص لها ووجوب أفعال المحامي بقضيته ليبلغ حاجة المظلوم الى قاضيه وكان درسا متعا من كان علما في المحاماه عليا بسبل النجاح فيها مرشدا للشباب ليصلوا الى ماوصل اليه . او بمعنى أدق ليقتربوا من درجة العبقريه والنبوغ التي بلغها في المحاماه حتى كان محل ثقة الجميع وموضوع المجاب القضاء وتقدير الزملاء من المحامين ومن مرافقته الخالصة المرتبطة بالحريات التي كان يؤمن بها ويدافع عنها وأذكر هنا مرافقته في القضية التي عرفت بقضية بنك حمصه . وكان دليل الاثبات في تلك القضية . تسجيلات لمحادثات من المتهمين دفع المحامي التقدير ببطلانها كتليل اثبات طرح على المحاكم لأول مره فلذا به يكافح حتى يقنع

القاضي ببطلان تلك التسجيلات لمسارها بحرية الايمان وحقه في الحديث بغير رقيب ويقضي ببطلان التسجيلات لمجافاتها للحرية أخذاً بمنطق مصطفى مرعي، فيصدر الحاكم العسكري العام قرارا بإلغاء حكم البراءة ثم تعاد المحاكمة امام قاض آخر ويكافح المحامي مصطفى مرعي، مره أخرى في المحاكمة الثانية ويبلغ ما يسعى اليه فيقضي مره ثانية ببطلان لتتصنت على أحداث الناس واصبح هذا الحكم مبدأ يلزم به القضاء ، الا حيا الله مصطفى مرعي، مدافعا عن الحرية التي كان يؤمن بها أشد الايمان .

ان الحديث عن مصطفى مرعي يحتاج الى مجلدات ولتكتفي في هذا المقام بتلك الصفحات القليلة لتكون لشباب المحامين والمشتغلين بالقانون هاديا ونبراسا ونموذجا يحدثونه او يسيرون على نهجه قلعل هذا يسمد مصطفى مرعي، في مثواه كما كان يسعد في حياته مايكشفه عن اجاح كل محام شاب .

والله المسئول ان يجزي فقيدنا الكبير عما قدمه للقانون والقضاء والمحاماه من اجلل الاعمال .

كلمة الأستاذ

رجائي عظيمة العلمي

الأستاذ/ سامح عاشور ، ولا
أبالي ، فقد علمتنا ألا نخشى
في الحق لومة لائم .

استاذي العظيم .. أخالك
من موضوعي تحدثني من هناك
بحديثك ، فأسترجع بأستاذي
العظيم كلماتك حين وقفت في
مجمع اللغة العربية تلقى
بكلماتك المرتجلة فنقول :

أعرب الغرياء ، .. من
صار غريباً في وطنه .
ولبعد البعداء ، .. من كان
بعيداً في محل قربه .

لان غاية المطلوب ، ان
يسلّو عن الوجود وان يغمض
عن المشهود وان يفضى عن
المعهود .

هاذا الغريب .

من اذا ذكر الحق هجر .
واذا دعا الى الحق زجر .

استاذي العظيم :

كان عليك ضريبة يجب ان
تدفعها ، وقد دفعتها .

ان تحيا في الدنيا غريباً ،
الا لدى القلة القليلة التي
فطرت نفسها على الحق
وتجردت له !!

لايمكن سادتي الافاضل -
احباء مصطفى مرعي - ان
تتحدث عن مصطفى مرعي
دون ان نمس هذه النقطة

بالاعتذار إلى شيخنا وأستاذنا
مصطفى مرعي !!

وأقول له وأنا أحس
بروحه الطاهره معنا في هذه
القاعة :

لقد رحلت عن دنيا الناس ،
وكنت انت وحدك ولا أحد
سواك ، بصوتك فقط ،
وبعلمك فقط ، وبأخلاصك
فقط ، وبحضورك فقط كنت
قادراً على ان تملأ الدنيا
بأسرها ، وأن تحشد في هذه
القاعة بدل العشرات ألوفاً ..
ولكن شفيعي بأستاذي العظيم
ان أحداً منا لا يستطيع .. فأين
نحن من قمة قممنا الشامخة ،
وأين نحن من حضورك
وعلمك وأستاذيتك ودافق
حديثك ؟ !

انني اذن اعتذر اليك
واعنّز عن مجلس نقابة
المحامين فيما عدا من
شرّفونا اليوم ، وفيما عدا من
هم في عدن في مهمة
رسمية .. اعتذر عنهم من
على هذه المنصة ، وفيما عدا

بسم الله الرحمن
الرحيم ... مع أنني جلّست في
نهاية المتحدثين ، إلا أنني لن
أعتنّز بما تموننا دوماً
كمحامين لن نعتنّز به ... لن
أقول لكم ان من سبقوني لم
يذعروا لي موضعاً لحديث .

لااعتذر لكم بهذا ، لا لانهم
قد قصروا في الحديث عن
أبينا وشيخنا وأستاذنا العظيم
المرحوم الأستاذ/ مصطفى
مرعي ..

وانما مرجع اطمئناني
وعدم اعتذاري ، ان مصطفى
مرعي لايمتنع فيه حديث
مهما استطال .. فلا يزال في
الجبعة بقية ثرية ولو مبقية
أساندة الحديث اياماً وشهوراً
واعواماً بل ودهوراً ، فعهما
تحدثنا عن مصطفى مرعي
فإنه لن يفرغ منا الحديث ولن
نوفى للراحل العظيم حقه .

وأول ماخالج نفسي ، وأنا
أتحدث الآن عن حبيبي
مصطفى مرعي ان اعتذر !!
لا أملك ان أبداً حديثي إلا

كان ماتقدم يكنيه ..

ولكن مصطفى أبدا
لايستريح ولايريح ، لأن له
موقفا من الحياة ، نذر نفسه
له أذبه وهو على مشارف هذا
المهلك الجنيد الذى فيه قد
انخرط ، يشغل نفسه بما
ينشغل به كبار رجال القضاء ،
فينذر نفسه للبحث والوصول
الى تحقيق الحصانات الواجبه
للقضاء ، حيث لم تكن متوافرة
وتعتبر .. أثره ، إلى اليوم !!

ويذكر ابنه لا يهدأ ، لا يدع
أحدا يبدأ .. لا .. إلى الحق
يسير ، ويعرف طريقه إلى
الغاية العظمى التى إليها
يمضى ..

وحين ذهب ، أوحين
غرب مصطفى مرعى إلى
القيوم ، لم تغرب شمس ولم
يضعف عزمه ، ولم يهدأ
طموحه إلى المزيد من البذل
والعطاء .. لوطنه ...
ولمهنه ، فخرج إلى المكتبة
القانونية وهو لم يصل بعد إلى
الثالثة أو الرابعة والثلاثين من
عمره ، بكتابه الصافى فى
المسئولية المدنية ..

من لم يقرأ هذا الكتاب
فليقرأه ، وليتذكر وهو يتابع
هذا الانتاج العظيم ، وهذا
الفكر الدافق ، ان صاحبه قد
كتبه أو شرع فى الكتابة فيه ،

والنفوق ، وسط العمالقعة ،
لهو آية الايات على العمالقعة
التي تتوارى امامها قلمات
الشموع .

ثم تعرفون أيضا كما
نعرف ، ان المرحوم مصطفى
مرعى ماكاد ان يبدأ مساره فى
المحاماه ، وعسى ، مدار تسع
سنوات . ليس إلا ، مبين عام
١٩٢٣ وعام ١٩٣٢ - ١٩٣١

وفرض نفسه فى عالم المحاماه
فرضا ..

عنه تحدث شيخ المحامين
آنذاك ابراهيم الهلباوى ، فيما
تلاه أخى وصديقى العزيز
الاستاذ الكبير/ أحمد شوقي
للدخيل ، وعلق عليه بقوله
إنه حين يشهد شيخ المحامين
لشباب ، فى مقبل حياته فى
المحاماه فهو امر يجب ان
يستوقفنا ..

وكانت سنواته تلك فى
المحاماه ، سنوات ثراء فكر
وعطاء ، دالة على صاحبها ،
الذى ملاكاد يمتلك فيها الدنيا
حتى لاغتطفه القضاء
إختطافا ..

ودع الرجل المحاماه
وانخرط فى ملك القضاء ،
ليقيم على اكتافه نظام القضاء
المستعجل ، ويضع لبنانه
الأولى ، ثم يقيمه صرحا
يواليه أبنائه من بعده .

بذات ، ودون ان نسترجع
فيها نستريح تنحرة ومواساة
للنفس ، عبارة العقاد رحمه
الله أيضا ، لانهما كانا على
صعيد واحد فى احترام الحق
الحق والتجرد له :

إذا أحببك الناس
مخوعين ، فلا تفرح !
وإذا كرهك الناس
مخوعين ، فلا تحزن !

بعض الكرهات خير لك
من بدء المحبات !

سيداتى وسادتى ..

ما إن أشرع فى الحديث
عن الاستاذ العظيم مصطفى
مرعى ، إلا وتنازل العبرات ،
والأويد أو تتوارد على
الخاطر مواقف لا تحصى
ولاعتد لهذا الرجل الذى
فقدناه ، وإن بقيت روحه
وستبقى معنا إلى ابد الأبد
ان شاء الله !!!

تعرفون جميعا ، كما
نعرف - انه حين يُذكر
المرحوم الفقيه العظيم
مصطفى مرعى ، يتذكر له أنه
كان فى أوائل دفعته عام
١٩٢٣ وكان ترتيبه فيها
الثالث .

ويذكر حين يتذكر ذلك ،
انها كانت دفعه من العمالقعة ،
وان هذا التقدم والامتياز

وهو يكاد يجاوز الثلاثين ، حيث دُفِعَ به إلى المطبعة عام ١٩٣٤ بينما التقيد من موليد ١٨ يونيو عام ١٩٠٢ .. أى أنه أتم كتابته ، هذا الذى لا يزال تحفه فى مكتبته القانونية ، وهو فى الثانية والثلاثين من عمره !

هذه وقته ثالثة .. أو فلنقل هذه لحظة ثالثة .

لايستطيع المتتبع ، ولا الرأى ، ولا المتأمل فى حياة مصطفى مرعى إلا وان يتوقف عند هذه الوقفات ، وإلا وان يتأمل هذه اللقطات .

ماكاد الرجل العظيم يعود إلى المحاماة ، حين ترك القضاء إلا وأعاد أمجاده فى المحاماة ، فما هى إلا فترة وجيزة حتى فرض نفسه فى عالم المحاماة فرضا ، ليستمر مزيدا من الصفحات الوضاعة ، قبل أن يعود للقضاء إختطافه إلى محرابه ، واذ بمصطفى مرعى ، فى مدة وجيزة ، يصعد السلم ، ويصل عام ١٩٤٦ إلى مستشار فى محكمة النقض ، ثم رئيسا لهيئة قضايا الحكومة ..

وأصل هنا إلى اللقطة الرابعة ..

مصطفى مرعى ، هو مصطفى مرعى ..

لايستريح ، ولايدع أحدا يستريح !! اذ به - هذا العظيم - يضع منة جديدة فى هذا المرفق الكبير الذى يتولاه .. واذ به ينزل بنفسه إلى سلطات المحاكم كيما يتولى المرافعة فى القضايا ، وهو على قمة هيئة قضايا الحكومة .

لايمكن ان تمر هذه الصورة دون ان تستوقفنا .

فهل تعبر عن رجل من نمط خاص ، وفكر خاص ، ومزاج خاص ، وروح وثابة خاصة ، وعطاء ثرى خاص ..

حتى اذا ماترك خدمة قضايا الدولة ، وعُيِّن فى وزارة للمرحوم ابراهيم عبد الهادى باشا ، ثم فى وزارة حسين سرى ، إلا وكان له هذا الموقف الذى رواه أخى وصديقى العزيز الامتاذ الكبير/ احمد شوقي الخطيب .

لقد كانت إستقالته ، ومبتغى ، وثيقة بنصها وعظمتها فى سجل التاريخ ..

وليس مرجع العظمه فقط ، فى موقف التقيد العظيم ، انه استقال .. ولكن مرجع العظمه فى المقام الاول ، هو كيف استقال ، ومتى استقال !!؟

متى استقال ... ؟!! قد ذكرها تلميذه النقيب الامتاذ/ ابراهيم سالم ، فقد رفض أن يتمهل فيها فترة وجيزة ليستكمل حقه فى معاش الوزير ... كان يمكنه أن يترشح . ولو قليلا ، وأن يرجىء الاستقالة ، لاعدولاً عنها ، ولكن إرجاء قصيرا .. حتى يؤمن حياته ، وهو يخوض هذه المعارك الشرسة ضد قوى الشر الفاشية . إلا انه أبى ، وقد اقتنع بوجوب الاستقالة (لا أن يستقل فوراً !!

هذه واحدة :

اما الثانية : فى صيغة الاستقالة .. وفى موقع مصطفى مرعى من الاحزاب حين استقال ، .. كان مصطفى مرعى حين استقال بعيدا تماما عن الانتماء لى حزب من الاحزاب .. يرفع رايه الحق ، ولايرفع سواها .. وهو يدرك ادراك العالم للعارف ، انه حين يفاجىء رئيس الوزراء بهذه الاستقالة ، بصياغتها . تلك القاسية المسببه ، فكأنه يخلق الباب أمام نفسه على ألا يختاره رئيس على مدار ماينئى من الايام ، فى وزارة من الوزارات .. لأن أحدا لايقبل - إلا الانبياء - ان يفاجىء المقودون وأن يواجهه بهذه

وكانت لها تداعياتها من بعد
حتى وان لمس اثوابها أناس
آخرون !!

ثم شاء الله ان يكون
لمصطفى مرعى ميلاد آخر
عن هذه الواقعة فى ١٧ يونيه
١٩٥٠ ، فى ذكرى المراسيم
الثلاثة الشهيرة التى أقصت
عن مجلس الشيوخ مصطفى
مرعى وتمعه عشر شيخا
آخرين !!

بين ان مصطفى مرعى
لايهضأ ، ولايستريح
ولايربح !!!

لأن له رسالة أمثلاً قلبه
يقينا بأنه يجب ان يؤدبها ، وقد
أدبها... فإذا به فى ١٨ أكتوبر
سنة ١٩٥٠ ، يقف على رأس
فريق من رجالات مصر ،
ويصوغ لهم - فيما عدا بعض
التعديلات التى أدخلت على
عباراته للتخفيف من حدتها -
المرضية الشهيرة التى قدمت
للملك فاروق فى ١٨ أكتوبر
سنة ١٩٥٠ ... كُتبت هذه
المرضية ومهرها مصطفى
مرعى بتوقيعه ... ولم يكن
يملك دبابه ولا مدفع ، ولم يكن
ينتمى لحزب أو لآخر ، ولم
يكن عضوا بجماعة تحميه ،
ولما حسبه انه كان مصطفى
مرعى وكفى .. لقد وقع معه
هذه الصحيفة نفر من شوامخ

وبطولة مصطفى مرعى
فى هذا الموقف ، ليس حسبها
انها كانت تمديدا للطغيان
وكفى ، ولما من العظمة التى
تحسب لمصطفى مرعى فى
هذا الشأن انه كان يعلم حين
يطرح هذا الاستجواب ان
وقلته إنما ترجع إلى وزارة
كان عضوا فيها ، وتربطه
ولا تزال - آنذاك - والى ان
رحل صلات وشائع واواصر
غاية القوة برئيس هذه
الوزارة !

لم ينجح ولم يبالي بأن
يقال ان اساس الموضوع الذى
يجرى عنه الاستجواب يرجع
إلى عهد الوزارة التى كانت
فيها ، لانه يدرك أولا ان الحق
أحق ان يتبع ، ويدرك ثانيا أن
ماوقع فى وزارة كان فيها ،
لا ينبغي أن يمنع أحدا - يؤمن
بالحق ويناضل من أجله - من
أن يفجرها ، كيما تستقيم
الامور .. لم يتوان إذن ، ولم
يتراجع ، وفجر استجوابه
الشهير .. لماذا إستقال رئيس
ديوان المحاسبه ؟ لانه حين
استقال كان يستقيل مكرها لان
أحدا لا يريد ، ولان الملك
وحاشيته لا تريد ، أن يفتح
موضوع كريم ثابت ولا ان
يفتح موضوع حملة فلسطين .

وكانت هذه لفظة أخرى !!
اقامت الدنيا ولم تقعد ،

المواجهة الثقيله ، وان يملئها
على الملأ ، ... ولكن
مصطفى مرعى لا يحسب
حسابات هو حينما يفتتح انه
على الحق فهو إلى الحق
يمضى ، ولا يزال .. هذه
وقفة .. أو هذه نقطة أخرى

وفى ٢٩ مايو ١٩٥٠ ..
بلا دبابات ، وبلا مدافع ، وبلا
قوات ، وبلا حزب يحميه ،
وبلا زُمرة تقف وراءه لتندأ
عنه ، وقف مصطفى مرعى
متذعرا بالحق الذى سار
عليه ، لي طرح استجوابه
الشهير على محورين ، فتقوم
الدنيا ولا تقعد ، حتى يرحل
فاروق عن ملك مصر - هذا
من صُناع الثورة الحقيقيين ..
بلا دبابه ، وبلا مدفع !! وقف
ليفوض إلى جواهر المشكله ،
والى لب الأمر ، ويجرى
استجوابه على محورين :

محور يضرب فيه الملك
ضرباً صريحاً واضحا فى
شخص مستشاره الصحفي كريم
ثابت ، ويفجر ما أعطى له من
مستشفى المواصلات الخمسة
الآلاف جنيه - ويثير ايضا
نفقات ، أو ماسمى آنذاك
بنفقات حمله فلسطين ، وما
أدى اليه ذلك عن الاملحه
الفساسه !! وتلك بطولة
البطولات ، وقمة القمم التى
لا يبقى بعدها مرتقى لراقى !!

رجالاً مصر ، سيظل
بحسب لهم وله هذا الموقف
العظيم ..

بيد أنه يتبقى ومبقي
لمصطفى مرعى ، انه كان
الوحيد ممن وقعوا على هذه
الصحيفة ، الذى لا يحتمى
بحزب ، ولا بتماسد
بجماعة !!!

حتى اذا ما قامت الثورة
ودعى للدفاع عن ابراهيم عبد
الهادى فى وقت كان الجميع
يتناكسون فيه ويتراجعون عن
التقدم ، مخافه البطش الذى
لاحت تذرره فى الأفق ، اذ
بمصطفى مرعى يتقدم
ولا يتهيب ..

واذ بمصطفى مرعى أمام
المحكمة التى كانت برئاسة
عبد اللطيف البغدادي
وعضوية المبادلات وحمى
ابراهيم ، لا يتهيب حين يحس
بأنه يحال بينه وبين أن يؤدى
واجبه على النحو الذى به
يؤمن وعليه يميز ، لا يتهيب
من أن يواجه المحكمة فى هذا
التوقيت العصيب بما لا يتر
عليه إلا مصطفى مرعى .

خير للتمهم أن يكون بلا
دفاع ، - من أن يكون بدفاع
أبتر ، !! حتى اذا ما
انصرفت أعوام ، وعاد الرجل

بغد الغربة التى كان قلبه فيها
وينبضه معلقين بمصر ، بكل
خلجة من خلجاته ، وفى كل
حركة بل ومكنة من
مكناته ..

إذ به يعود بذات الروح ...
رسول الحرية ، وبطل
الفروسية ...

إن الفروسية ملمح أساسى
من ملامح مصطفى
مرعى ، .. إذ به وقد نيف
على السبعين ثم نيف على
الثمانين ، لا يهدأ ، لا يريح ولا
يدع أحدا يستريح ... ما إن
يحص بأن القضاء المصرى قد
نعرض فى أواخر الستينات
إلى هجمة شرسة ، وأن هذه
الهجمة تركت عوادم ... إلا
ويقود المعركة كالتى قادها من
هنا .. من هذه القاعة ، وقادها
من نادى القضاة .. كان
محاضرا تجتمع له الآلوف
المؤلفة لتسمع مصطفى مرعى
وهو يتحدث عن الفارق بين
استقلال القضاء واستقلال
القضاء ، ونظم عنه أننا نحمل
القاضى بما لا طاقة له بحمله
إن إقصارنا على استقلال
القاضى دون استقلال
القضاء .. لأن استقلال القضاء
هو الحصن الحقيقى لاستقلال
القاضى ، ولا استقلال لقاضى

بغير استقلال القضاء !
إن مصطفى مرعى ،
لا يهدأ ، ولا يهن ولا ينى ..

ويقف فى مقدمة الصفوف
محاربا كيما يعود مجلس
القضاء الاعلى إلى وضعه
الذى كان ..

والحمد لله عاد !!

حتى اذا ما أحس ، وهو
على مشارف الثمانين ، بأنه
تدبر للصحافة المصرية
مؤامره تحت عنوان مغلوط
الغرض منها أن يكرس تنبؤ
ولإخضاع الصحافة لمقاليد
السلطان ، تحت عنوان
مزيف .. اذ به يقف وينفض
عن نفسه وهو فى العند التاسع
كل عوامله ونحوه وينطلق
انطلاقة الفارس ، فيكتب كتابه
الذى اشار إليه الزميل الفاضل
الاستاذ الكبير الدكتور/ محمد
عصفور والصحافة بين السلطة
والسلطان ..

وهذه لقطة اخرى
اذا أحس الرجل العظيم ،
بأن استقلال القضاء ووحدة
القضاء تتعرضان لما تعرضنا له
بقانون القيم . الا وينهض
مصطفى مرعى ايضا من هذا
المنبر ، ومن هناك فى منبر
مدنة العدالة ، وعلى كل
صفحات الصحف ، لينحدث

عن قانون القيم ويطلق
صيحاته مدويه - وهو
الفرد - كيما يوقف ما امل ان
يوقف !!

كان في هذا ايضا مصطفى
مرعى الذى نعرفه ، ويعرف
نفسه ، وغايته مواقف كثيره
اخرى لا يستطيع المطالع لحياة
مصطفى مرعى إلا ان يوقف
عندها ، وإلا ان يثق بأن هذا
الرجل العظيم لن يختلف قط
عن التصدى لقضية يستشعر
ان من واجبه ان يتصدى لها .

نصدى للدفاع عن نقابة
المحاميين ، حين اغتدى عليها
وريم تحجيم دورها .. ، وهو
الذى دافع عن حقوق
المستقلين ، امام نظام
الانتخاب بالقوائم ...

لقد راجعت - وبإختصار
حتى لأطويل على
حضرانكم - المواقف التى
مرت بمصر على مدار هذه
الاعوام التى عاشها مصطفى
مرعى فلم أشهد موقفا من هذه
المواقف إلا ومصطفى مرعى
على قمة ورأس المتقدمين
للتصدى له كان رحمه
الله فى طليعة المناضلين عن
الحق والعدل والحرية ...!

نحن انن جميعا نعرف هذه
اللقطات - ان صح

التعبير - البارزه فى حياة
مصطفى مرعى ، ولكن الذى
يشغلنى هو هل يمكن ان
تكون هذه اللقطات قد نبئت من
فراغ ؟ ، أمكن لهذه المواقف
العظيمة أن يقدم عليها إلا
رجل عظيم ؟ ، كيف تدبى له
كل عوامل العظمة فيكون
عظيما فى كل موقف يتصدى
له .

الآن لابد إذن ان اردنا ان
نتألم بمصطفى مرعى ، وأن
نرمز تحياتنا إلى روحه من
موقفنا إلى حيث ترفرف .

لا بد ان نبحث ، ولابد ان
نتألم كيف استطاع مصطفى
مرعى ان يكون هو فى هذه
المواقف التى تمارفنا جميعا
على الاعجاب بها قبل ان
نراه .

انا شخصيا .. اعجبت
بمصطفى مرعى قبل ان
اراه ، وطربت به قبل أن
اسمعه ، فقد كان من قدرى
لأننى نشأت وسط جيل من
عمالقة المحاماه من جيله . ،
ومع هذا سمعته جميعا
يتناقلون بعظمة مصطفى
مرعى ، فإذا ماتناقل للعظام
عظمة عظيم ، فهى آية الآيات
على انه قد بلغ من العظمة
أعلى المراتب والدرجات .
علينا ان نتألم ، كيف

استطاع مصطفى مرعى ان
يقف هذه الوقفات وكيف امتلأ
التاريخ وسجله بهذه الاعمال
العظيمة .

هل هى جاءت من
فراغ ؟ !!!
محال !! .

لا بد ان يكون بين كل
موقف من هذه المواقف ..
موقف عام من الحياة ، ولابد
ايضا ان يكون هناك منهاج ..

لا يمكن لأحد ان يصدر عنه
هذا ما لم يكن له من الحياة
موقف .. قد تأمله وتدبره
وفهمه واعتقته وما لم يكن قد
فطر نفسه على منهاج يحقق
به له حين تقع الواقعة ان يكون
مهيئا للاقدام على العطاء
الواجب فيها .

ومن هنا أسمح لنفسي ان
أقول ان عظمة مصطفى
مرعى الحقيقية فى هذه التى
قد تنصورها « فراغات » بين
هذه الوقفات . كيف تدبى له
كل هذه المكناات ، ثم كيف كان
له من مجمل هذا كله موقفا من
الحياة .

أذكر فيما أذكر ، موقفا
صغيرا جدا يدل على حقيقة
مصطفى مرعى حتى نعرف

كيف استطاع ان يكون مصطفى مرعى وهو مصطفى مرعى الذى عرفناه .

فى اكتوبر عام ١٩٨٦ ، وانا فى مكتبة مديولى بميدان طلعت حرب ، ابحت عن بعض الكتب ، اذ بمصطفى مرعى هذا الشامخ الذى تجاوز الثمانين يدخل الى المكتبة ، فابادر بتحيته وأسأله عن بغيته التى حضر خصيصا من أجلها ، سيما وقد عرفت أن الرجل قد حضر من داره بالدقى إلى حيث نقف ، ماشيا على قدميه ..

قال : حضرت أسأل عن كتاب أخبرت بأنه كتاب يجب ان يقرأ .

هذا هو مصطفى مرعى .. وبذلك هى عظمة مصطفى مرعى .. هذه الواقعة فى اكتوبر عام ١٩٨٦ رجل قد بلغ من العمر خمسة وثمانين عاما ، من دفة فيها ان يخلد الى الراحة ، ومن حقه فيها ان يطمئن الى كل ماحصله من علم وفير وبخير على مدار هذه السنوات الطوال ، ومع هذا يقطع الطريق ماشيا على قدميه من منزله بالدقى الى ميدان طلعت حرب وسط القاهرة ، كيما يسأل عن كتاب ، قيل له انه كتاب جيد .

هذا هو التميح الذى منه تشكل مصطفى مرعى ، فكان العظيم الذى عرفناه . اعلم اننى مهما تحدثت ، قلن اخرج كل مافى نفسى عن ابى وشيخى وقدرتى وعظيمنا جميعا الراحل العظيم الامتداد/ مصطفى مرعى .

ماستطيع ان اقله وانا احس بان روحه معى ، اننى اقطع على نفسى عهدا فى يومى هذا ، فى لحظتى تلك فى مكانى هذا بان أبدا رحلة اخرى ..

اتوجه فيها بمزيد من التامس بك ، ومن الدفاع عن الحق الذى عنه دافعت ، والتصدى للباطل الذى له نصديت .

سيدى وابى مصطفى مرعى - لقد اعطيت واوفيت .

واذ كان الزملاء جميعا قد عزوا فيك رفيقك العظيمة ، رفيقة الرحلة الطويلة فأتنى ان اعزيها لاننا جميعا مصابون فيك ، وهو هو مصابها فيك ،

فنحن جميعا نحس بما تحس به ، ونحن جميعا نستشعر ما تستشعر هى به ، اتنا لسانا وحننا .. بل ان مصر بأسرها ، وبكل قوى الحق فى كل مكان ... نترك انها قد خسرت صوتا مجلجلا وقبضة دافعت ووقفت واعطت -

ولكن عزاءنا جميعا ، ان هذا الرجل قد استغرق باعماله وبعطائه أعمال رجال ، وبان ما اعطاه لا يمكن ابدا ان يواريه موت ، .. ان ماتركه مصطفى مرعى هو تراث سيبقى على الالام نبراسا لكل من يحب طريق الحق والعدل والحرية ..

.. هذا هو عزائى الحقيقى فى المرحوم الاستاذ العظيم شيخنا وشيخ مصر وفارسها المغوار الامتداد/ مصطفى مرعى ... رحمه الله .

وتفجده بواسع رحمته وانزله لمسيح جناته والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

عزاه .. وألا يكتب عنه
رثاء .

كلمة النجابة

للاستاذ عصمت الهوارى وكيل النجابة

ورغم ذلك فأننى استمحيح
روح الطاهرة إذا أصررنا
على تأبينه .. لأننا إذ تؤينه
فأننا لا تؤينه لنفسه بل
لأنفسنا .. ولا لحاجته بل
لحاجتنا .. وإذا كنا فى بيان
محاسن موتانا فضل .. فإن
الفضل للميت لا لنا .. إذ أى
فضل لنا فى أن نمتعرف
بالفضل بغيرنا بعد أن رحل
هذا الغير عنا .

نعم .. أيها الاخوة
والاخوات .. انه الفضل أول
الفضل .. بل ان الفضل آخر
الفضل .. هو لصاحب الفضل
حيا وميتا .. الفضل لفقيدنا
العظيم الذى بلغ من فضله أنه
تفضل حتى على مراسم
الموت .. فأبى أن يقام له

عزاء .. أو أن يكتب عنه نعي
أورثاء .. وهكذا ماسى فقيدنا
عظيما فى حياته .. عظيما فى
مماته .

انتقل فقيدنا العظيم الى
رحاب مولا .. فنجعت الحزبة
بوفاة من كان لها منبدا
وظهيراً .. وفجعت المحاماة
بوفاة من أرسى تقاليدها وكان
لها قلبا كبيرا .. أعطى ولم
يأخذ .. والفاضل دائما يعطى
لكثر مما يأخذ ..

وهذا هو شأننا نحن الذين
يكينا شيخ المحامين فقيدا ..
ورثناه فاستبقينا بيننا مناضلا
ووطنيا عظيما وفريدا .. فلو
أن ميتا من أبناء هذا الجيل
كانت مصر فى حاجة الى
رثائه - لأنها فى هذا الوقت
بالذات لحوج مائكون الى
استبقائه - لكان هذا الميت هو
فقيدنا العظيم شيخ المحامين
ومنازلة للعدل والعق والحرية
والكفاح المغفور له الامتاذ
الجيل مصطفى مرعى .

والحق أقول أنى إذ أؤين
فقيدنا العظيم أرانى مترددا
بعض التردد فى مديحه .. ولو
أنى لن اتردد لحظة واحدة فى
منجاة روحه .. ومرجع هذا
التردد هو الفقيد العظيم
نفسه .. فقد كان فى حياته
يكره أشد ما يكره أن يواجه
بالثناء .. ولا أخا له فى مماته
الا رافضا لنفسه الرثاء .. بل
لعل أصدق ما يقال فى تأبينه
أنه يكره التأبين .. فهو الذى
أوصى بالألا يقام يوم موته

(وأيتها النفس المطمئنة ،
ارجعى الى ربك راضية
مرضية ، فأبخلى فى عبادى
وادخلى جنتى) .
صدق الله العظيم .

فى البدء استأنكم الوقوف
دقيقة حدادا على فقيدنا العظيم
شيخ المحامين المغفور له
الامتاذ الجليل مصطفى
مرعى .

الخوانى واخوانى :

ليس للأحياء فى الموت
حيلة الا أن يؤبنوا موتاهم ..
فيصوغوا من عبارات ماتجود
به عيونهم من عبرات ..
ويجعلون من الرثاء مجرد
امتداد للبكاء .. ولعلمهم فى
حيرتهم - بل وفى حسرتهم -
يرون فى الرثاء بعد البكاء
محاولة أخيرة - وإن لم تكن
بائسة - لاستيقاظ الفقيد العظيم
حيا بينهم بعد أن انتزعه
الموت عنهم .

سلوا الحرية من قدم لها
الحياة قربانا .

سلوا المحاماة من عايشها
صدقا وعرفا لا زخرفا
وبهتانا .

سلوا مصر كلها من كان
يُثخِر من أجلها فكان املا
وفكرا ووجدانا .

إنه استاذنا وفقيده العظيم
المغفور له الاستاذ/ مصطفى
مرعى .

أيها الاخوة والاخوات :

إنسى إنما أظلم فقيدنا
العظيم .. بل أظلم تاريخ
نضاله .. وأظلم المحاماة التي
كان لها شيخا جليلا ..
والقضاء الذي كان له منارة ..
أنى أظلم ذلك كله إذا ما حاولت
فى هذا المجال الضيق تحليل
شخصية فقيدنا العظيم
كمائنسان .. كمحسام ..
كوطنى .. كمبامسى .. ولكن
ليس معنى ذلك أن شخصية
فقيدنا العظيم كانت فى يوم من
الايام لغزا بشريا عسير الحل
على عارفيه وتلاميذه .. بل
على العكس فقد كانت
شخصيته وحدة خلقية رائعة
منعقدة النكوين .. لا تتعدد ولا

تتعدد ولا تتعدد .. وهو الأمر
الذى أتركه للاخوة والزملاء
الذين سوف يتحدثون الليلة عن
مآثر فقيدنا .

أيها الاخوة والاخوات :

ان لنا فى فقيدنا العظيم
القدوة الصالحة لمن
يبتغى صلاحاً .. فنقول
لمستورى هذا الزمان كان
فقيدنا العظيم وزيرا ، الا أنه
لم يركع لطاغية ، ولم يخضع
للاستبداد ، فهو الذى صفع
الطغيان وركل الوزارة وتقدم
بمستقالته بكل عزة وكرامة من
أجل مصر وكرامة مصر .

نقول لمستورى اليوم
أقرأوا تاريخ فقيدنا العظيم
الذى كان يضحى من أجل
مصر ولم يفكر للحظة أن
تضحي مصر من أجله .

ونقول لمحامى اليوم والفد
لقد تعلمنا من الفقيه العظيم ان
المحاماة دائما وأبداً هى مهنة
الحرية والشرف والكفاح ..

فعليكم الاستمساك بالحرية
وبالشرف والكفاح .

ونقول لسفينة مصر
إرجعوا الى سجل الفقيه قاضيا
فهو الذى يضرب لنا المثل فى

أن القاضى العظيم هو الذى
تضيق ذمته بكل ما تتمتع له
ذمم الناس وأن يسمع صدره
لكل مائتضيق به صدور
الناس .

فالمصائب فى فقيدنا جلت ،

وتتقدم نقابة المحامين بخالص
عزائها الى أسرة الراحل
العظيم والى تلاميذه وعارفى
فضله والى مصر كلها .

والكر فى المحاماة
مصطفى مرعى ، إنه كان
صلبا فى الحق قويا .. وإنه
كان حرا ومناضلا ووطنيا ..
وإنه كان طاهرا نقيا .

أيها الاخوة والاخوات :

تقد رحل عنا شيخنا العظيم
وعملانا الجليل مصطفى
مرعى .. ولكن مصر الخالدة
ستظل حية فى الموتى من
أبنائها .. كما هى حية فى
المجاهدين من أحيائها .

رحم الله فقيدنا الغالى
وأسكنه فسيح جناته مع النبيين
والصديقين والصالحين
والشهداء وحسن أولئك
 رفيقا .. تحيتهم يوم يلقونه
سلام .

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره يلقي
مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى
التي كنتم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويتضرع المجلس الى
العلي القدير أن يتفهمهم برحمته وأن يسكنهم تسريح جنازة ..
وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامي	الاستاذ / عبد القادر عبد الشافي
المحامي	الاستاذ / حسن ابو هيف
المحامي	الاستاذ / علي فهمي زيان
المحامي	الاستاذ / محمود سعد الخادم
المحامي	الاستاذ / حسان عبد الجليل أبو سمرة
المحامي	الاستاذ / محمد أحمد منصور
المحامي	الاستاذ / موريس ناشد اندراوس
المحامي	الاستاذ / عبد الحليم مصطفى خلف
المحاماة	الاستاذ / هيفاء حسين محمود
المحامي	الاستاذ / مومن انيس
المحامي	الاستاذ / أحمد وجيه قاهل
المحامي	الاستاذ / كامل علي النعماني
المحامي	الاستاذ / نادر بولس لبيب
المحامي	الاستاذ / فوزي سليم حنا
المحامي	الاستاذ / نصري عوص نصر الله
المحامي	الاستاذ / محمد السعدى احمد
المحامي	الاستاذ / محمد جمال الدين التجارى
المحامي	الاستاذ / سعد عبد العزيز الزاهد
المحامي	الاستاذ / سامي يوسف
المحامي	الاستاذ / نائل البهابي
المحامي	الاستاذ / عبد الخالق عمر احمد
المحامي	الاستاذ / احمد عبده حنين
المحامي	الاستاذ / صلاح علي حمزه
المحامي	الاستاذ / حسن الذكر
المحامي	الاستاذ / رحيم سليمان شكرى
المحامي	الاستاذ / السيد الحسيني الشريف

فهرس الأبحاث

الصفحة	تقديم :
١	لأستاذ عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التحرير - وكيل نقابة المحامين
٢٠	● قواعد المسؤولية التقصيرية فى القانون السودانى ومدى تأثيرها بالضممان فى الشريعة الإسلامية .
٢٠	لأستاذ الدكتور نجيب محمد مصطفى بكير - جامعة حلوان
٦١	● قانون العقوبات الاقتصادى والقوانين المؤقتة ورجعية القانون الجنائى الأصلح لملتهم
٦١	للسيد الأستاذ محمود صالح المائلى - جامعة الأزهر
٩٩	● أحكام الفقه الإسلامى المصدر الرئيسى للتشريع وليس مبادئ الشريعة الإسلامية
٩٩	للسيد الأستاذ مصطفى عبد العزيز الحولى المحامى
١١٧	● لمحة عن أوجه القصور والحوار فى الدستور المصرى
١٢١	للسيد الأستاذ محمد شكرى عبد الفتاح المحامى
١٣٧	● الخليفة فى الإسلام ومقارنته بمركز رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية
١٣٧	للسيد الأستاذ صابر الرماح المحامى
١٧٤	● كتب قيمة فى الحمامة
١٧٤	● مذكرة لعلاج المشاكل ورفع الظلم عن المحامين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام
١٧٤	للسيد الأستاذ عبد الله الشريف المحامى
١٩٨٧/١٢/١٧	احتفال اللقابة بتأبين المفطور له فقيد المحاماه
١٩٨٧/١٢/١٧	الاستاذ الجليل مصطفى مرعى يوم
١٧٨	● كلمة الأستاذ أحمد شوالى الخطيب - المحامى
١٨٢	● كلمة الأستاذ إبراهيم عبد الفتى سالم - المحامى
١٨٥	● كلمة الأستاذ رجلى عطية - المحامى
١٩٢	● كلمة النقابة لأستاذ عصمت الهوارى - وكيل النقابة
١٩٥	

فهرس الأحكام

الحكم	للصفحة	التاريخ	البيان
			القواعد العامة فى الإيجار
١	٤	١٩٨٤/١٠/٢٥	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢	٤	١٩٨٤/١١/١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٣	٤	١٩٨٤/١١/١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٤	٤	١٩٨٤/١١/١٩	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٥	٤	١٩٨٤/١١/٢٢	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٦	٤	١٩٨٤/١١/٢٢	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٧	٥	١٩٨٤/١٢/١٢	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٨	٥	١٩٨٥/١٢/٢٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٩	٥	١٩٨٥/١/١٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٠	٥	١٩٨٥/٥/٩	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١١	٥	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٢	٥	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٣	٥	١٩٨٥/٢/١٤	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٤	٥	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٥	٥	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٦	٦	١٩٨٥/٣/٢٧	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٧	٦	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٨	٦	١٩٨٥/١/٣١	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
١٩	٦	١٩٨٥/٢/١٣	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢٠	٦	١٩٨٥/٤/٢٤	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢١	٦	١٩٨٦/٤/١٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢٢	٦	١٩٨٥/٤/١٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢٣	٦	١٩٨٥/٤/١٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار
٢٤	٧	١٩٨٥/٤/١٠	الامتداد للقانونى لعقد الإيجار
٢٥	٧	١٩٨٥/٤/١٠	الامتداد القانونى لعقد الإيجار

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٢٦	٧	١٩٨٥/٤/١٠	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٢٧	٧	١٩٨٥/٤/٣	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٢٨	٧	١٩٨٥/٥/٢٩	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٢٩	٧	١٩٨٥/٥/٢٧	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣٠	٧	١٩٨٥/٥/٢٣	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣١	٧	١٩٨٥/٥/١٥	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣٢	٧	١٩٨٥/٥/٩	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣٣	٨	١٩٨٥/٦/٢٧	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣٤	٨	١٩٨٥/٦/١٢	الامتداد القانوني لعقد الايجار
٣٥	٨	١٩٨٤/١١/٥	للتأجير المفروش
٣٦	٨	١٩٨٥/١/١٤	للتأجير المفروش
٣٧	٨	١٩٨٤/١٢/٦	للتأجير المفروش
٣٨	٨	١٩٨٤/١٢/٦	للتأجير المفروش
٣٩	٨	١٩٨٥/٢/٢٠	للتأجير المفروش
٤٠	٨	١٩٨٥/١/١٠	للتأجير المفروش
٤١	٨	١٩٨٥/١/٢٤	للتأجير المفروش
٤٢	٩	١٩٨٥/١/٢٤	للتأجير المفروش
٤٣	٩	١٩٨٥/١/٣٠	للتأجير المفروش
٤٤	٩	١٩٨٥/١/٣١	للتأجير المفروش
٤٥	٩	١٩٨٥/٢/٢٨	للتأجير المفروش
٤٦	٩	١٩٨٥/٢/٢٧	للتأجير المفروش
٤٧	٩	١٩٨٥/٢/٢٧	للتأجير المفروش
٤٨	٩	١٩٨٥/٢/٢١	للتأجير المفروش
٤٩	٩	١٩٨٥/١/٢٨	للتأجير المفروش
٥٠	٩	١٩٨٥/٣/٢٨	للتأجير المفروش
٥١	١٠	١٩٨٥/٤/٨	للتأجير المفروش
٥٢	١٠	١٩٨٤/١١/٢٢	للتأجير المفروش
٥٣	١٠	١٩٨٤/١٢/٢٧	للتأجير المفروش
٥٤	١٠	١٩٨٥/٢/٢٨	للتأجير المفروش

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٥٥	١٠	١٩٨٥/٢/٢١	التأجير المفروش
٥٦	١٠	١٩٨٥/٥/٣٠	للتأجير المفروش
٥٧	١٠	١٩٨٥/٥/٣٠	للتأجير المفروش
٥٨	١١	١٩٨٥/١/١٥	للتأجير المفروش
٥٩	١١	١٩٨٥/١/١٥	للتأجير المفروش
٦٠	١١	١٩٨٥/٣/٢٧	للتأجير المفروش
٦١	١١	١٩٨٥/٣/٢١	للتأجير المفروش
٦٢	١١	١٩٨٥/٣/٢١	للتأجير المفروش
٦٣	١١	١٩٨٥/٤/١٠	للتأجير المفروش
٦٤	١١	١٩٨٥/٥/١٦	للتأجير المفروش
٦٥	١١	١٩٨٥/٥/١٦	للتأجير المفروش
٦٦	١١	١٩٨٥/٥/٢	للتأجير المفروش
٦٧	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	للتأجير المفروش
٦٨	١٢	١٩٨٥/٢/٢٠	للتأجير المفروش
٦٩	١٢	١٩٨٤/١١/٥	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٠	١٢	١٩٨٥/٢/٢١	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧١	١٢	١٩٨٥/٣/٢٥	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٢	١٢	١٩٨٥/٤/١٠	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٣	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٤	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٥	١٢	١٩٨٥/٣/٢٧	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٦	١٢	١٩٨٥/٤/١١	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٧	١٣	١٩٨٥/٥/٢٩	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٨	١٣	١٩٨٥/٥/٢	لمتجاز أكثر من مسكن وإبرام أكثر من عقد
٧٩	١٣	١٩٨٥/٢/٢٨	تبادل الوحدات السكنية
٨٠	١٣	١٩٨٥/٢/٢٨	تبادل الوحدات السكنية
٨١	١٣	١٩٨٥/٦/٢٧	تبادل الوحدات السكنية
٨٢	١٣	١٩٨٤/١١/١٢	بعض أنواع الأيجار
٨٣	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	بعض أنواع الأيجار

العنوان	التاريخ	الصفحة	الحكم
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٥/٦/٢٧	١٣	٨٤
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٤/١٢/٢٧	١٤	٨٥
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٤/١٢/١٠	١٤	٨٦
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٤/١٢/٢٧	١٤	٨٧
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٥/٦/٢٧	١٤	٨٨
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٤/١٢/٣١	١٤	٨٩
بعض أنواع الأيجار	١٩٨٥/٥/١٦	١٤	٩٠
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٤/١٠/٢٩	١٤	٩١
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٤/١٢/٢٦	١٤	٩٢
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/١/١٦	١٤	٩٣
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/١/١٦	١٥	٩٤
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/٣/٢٠	١٥	٩٥
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/٤/٢٤	١٥	٩٦
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/٣/٢٠	١٥	٩٧
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٤/١٢/٦	١٥	٩٨
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/٦/٢٧	١٥	٩٩
المنشآت الآيلة للسقوط	١٩٨٥/٦/١٠	١٥	١٠٠
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٤/١٢/٢٦	١٥	١٠١
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٥/٢/٢٨	١٦	١٠٢
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٥/٣/٢٨	١٦	١٠٣
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٥/٣/٢٠	١٦	١٠٤
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٥/٤/٢٤	١٦	١٠٥
الطعن في أحكام الأيجارات	١٩٨٥/٥/١٦	١٦	١٠٦
سريان القانون	١٩٨٤/١٢/٢٧	١٦	١٠٧
سريان القانون	١٩٨٥/١/١٠	١٦	١٠٨
سريان القانون	١٩٨٥/١/١٠	١٦	١٠٩
سريان القانون	١٩٨٥/١/١٠	١٧	١١٠
سريان القانون	١٩٨٥/١/٢٣	١٧	١١١
سريان القانون	١٩٨٥/١/٢٣	١٧	١١٢

البيان	التاريخ	الصفحة	الحكم
سريان القانون	١٩٨٥/١/٣٠	١٧	١١٣
سريان القانون	١٩٨٥/٢/٢٨	١٧	١١٤
سريان القانون	١٩٨٥/٢/٢	١٧	١١٥
سريان القانون	١٩٨٥/٣/١٧	١٧	١١٦
سريان القانون	١٩٨٥/٤/٢٩	١٧	١١٧
سريان القانون	١٩٨٥/٤/٢٤	١٨	١١٨
سريان القانون	١٩٨٥/٤/٨	١٨	١١٩
سريان القانون	١٩٨٥/٥/١٦	١٨	١٢٠
سريان القانون	١٩٨٥/٦/٥	١٨	١٢١
سريان القانون	١٩٨٥/٦/٥	١٨	١٢٢
سريان القانون	١٩٨٥/٦/٥	١٨	١٢٣
انتهاء عبد الأيجار	١٩٨٥/٥/٣٠	١٨	١٢٤

رقم الإيداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

● مقالات في كلمات ●

من لم يشكر النعم فقد تعرض لزوالها ، ومن شكرها قيدها بعقالها .
الإمام ابن عطاء الله السكندري

• • •
وجدت الخير في أربعة ، أولها التحبب إلى الله تعالى بالنوافل ، وثانيها الصبر على أحكام الله ، وثالثها الرضا بتقدير الله ، ورابعها الحياء من نظر الله عز وجل .
عثمان بن عفان

• • •
يا أيها الناس ، إنكم لم تخلقوا عبثا ، ولن تتركوا سدى ، وإن لكم معادا ينزل الله فيه للحكم بينكم .

عمر بن عبد العزيز

• • •
كلام العبد فيما لا يعنيه خذلان من الله .
حكيم

• • •
لا قيمة للحق ، ولا للعدل ، بين أمم اختلفت قواها .
جوستاف ليون

• • •
الأمم لا تسلب حقوقها ، ولا يعتدى العدو عليها إلا إذا كانت الحقيقة مجهولة فيها .

الزعيم الخالد مصطفى كامل المعاصي

• • •
العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

المحاماة في تجردها عن القيود تسمو إلى أرفع منزلة بدون أن تفقد شيئا من حريتها ، وهي كالفضيلة في ترفعها عن التبرج ، تستطيع أن تجعل المرء نبيلًا بغير ولادة ، غنيا بلا مال ، رفيعا من غير حاجة إلى لقب ، سعيدا بغير ثروة .
القاضي الفرنسي أجسو

قواعد المحاماة



المحامي

تصدرها
تقنية
المحامين
بجمهورية
مصر
المصرية

العدد 33 - الرابع - مارس وابريل للسنة الثامنة والستون

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ
وَالْمُنْكَرِ وَالَّذِي يَنْطَلِقُ لَمْ يَكُنْ يُدْرِكُهُ

صدق الله العظيم

تهريب النقد الأجنبي

المسيد المستشار/ على حسين
رئيس محكمة جنايات القاهرة

ضوابط التعسف في استعمال الحق

المسيد الدكتور/ احمد خلف البيومي
المحامي

منازعات المييزة بين الجهات الادارية والغير

المسيد الاستاذ/ محمود صالح
المحامي

هل تكفي نظرية العلم اليقيني

المسيد الدكتور/ عبد العزيز الجوهري
المحامي

الاجبار القانوني على التساعد

المسيد المستشار/ سعيد عبد السلام
رئيس محكمة كفر الشيخ

جرائم

الحدود

المسيد الاستاذ
ممدوح ابو العلا
المحامي

تنفيذ

الاحكام

المسيد الدكتور
هشام خالد
المحامي

المراجعة التاريخية

للاستاذ / محمد رزق عضو اتحاد المحامين العرب
حول قضية أحداث اليمن الجنوبي

كلمات

من نور

قال صلى الله عليه وسلم:

ما جاع فقير إلا بما متع به غني.



وقال صلى الله عليه وسلم:

من أحب أن يكون أعز الناس فليثق الله. ومن أحب أن يكون أقوى الناس فليتوكل على الله. ومن أحب أن يكون أغنى الناس فليكن بما في يدي الله أوثق منه بما في يديه.



وقال صلى الله عليه وسلم:

اللهم احيني مسكينا، وامتنى مسكينا، واحشرنى في زمرة المساكين.



وقال صلى الله عليه وسلم:

إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه.



وقال صلى الله عليه وسلم:

اتق الله حيثما كنت، واتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالف الناس بخلق حسن.



وقال صلى الله عليه وسلم:

إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تناصسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تبايروا، وكونوا عباد الله أخوانا.



وقال صلى الله عليه وسلم:

ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان، بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه، والمعصوم من عصم الله.

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل اتاك نبا العدوان الإجرامى على المحامين ، وهم فى محراب العدل
يؤدون رسالتهم انتصارا لمظلوم ، وكيف اجتمع نفر من العابثين وقد
هداهم تفكيرهم الاثم إلى ان ينهالوا سبا وضربا على فرسان الحق وكتائب
العدل وابطال الحرية .. !!

على المعتدين ان يدركوا جيدا ان عدوانهم على المحامين لن يمر دون
مسائلة قاسية وبغير حساب مرير ، وان يعلموا ان كل من هداه ضميره
الميلوث إلى العدوان على المحامين او نقابتهم فقد قصم الله ظهره ، وتبت يد
كل المعتدين .. !!

**تبت يد المعتدين
على المحامين**

ليعلم كل طاغية وجلاذ ان إرادة المحامين من ارادة مصرنا الخالدة ،
وسوف تظل نقابة المحامين مقبرة لكل طاغية وجلاذ اثم ، تلك النقابة
العظيمة التى كلما أرادوا لها فناء اشتقت من نضالها وجودا ، وكلما انزلوا
بها ظلما كان المحامون لها سندا وجنودا ، وكلما اعتدى المجرمون على
ابنائها انطلقت القوى يقينا واصلب عودا .. !!

ليعلم المعتدون ان إرادة المحامين هى الارادة المنتصرة دوما ، لأنها
إرادة ترفض الضلال وتتخذ من الحق غاية وسبيلا ، وتعمص بعجل الله ناصرا
ووكيلا ، تحمى حقوق المواطن وترد عن الوطن كل عدوان .. !!

**للمه الاستاذ
مصطفى العوادى
المحامى
سكرتير التحرير**

ليعلم المعتدون ان إرادة المحامين لا تتذبذب ولا تنحرف ، انها إرادة تقوم
على قوة الحق لمن تستكين ولن تضعف ، لأنها إرادة اتخذت من مصرنا إطارا
لنضالها ، تنسف حصون الباطل وتقتلع جذور الضلال ، وهى ارادة قد صاغها
شعور وطنى محتشد ، وقامت على وفاء لمصر وحب لها متقد ، إنها ارادة
شعب وما إرادة الشعب إلا من إرادة الله القوى المنتقم الجبار .. !!

إن أخطر ما يصيب الأمة فى مسيرة تقدمها ومسار حضارتها ان ينال حاكم
من إرادة المحامين ، وليعلم الجميع انه يوم ان يفكر الحاكم فى العدوان على
المحامين فقد اعتدى على حق الشعب ووجوده ، لأن المحامين هم عين الشعب
التي بها يبصر ، وهم لسانه الذى به يعبر ، وهم قلبه الذى به تنبض الحياة ..

وليعلم كل المعتدين الذين امتدت ايديهم للعدوان على المحامين ان تلك
الايدى سوف تقطع ، وستظل وحدة المحامين هى الباقية ، تلك الوحدة التى
هى قيس إلى الله لا يطفئه بشر ، صاغتها الحوادث والعبر ، وان المحاماه هى
درع مصر كلما اشتد خطب والقرىب الخطر .

نقابة المحامين ..

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وصوته الناطق ،
وستظل نقابة المحامين أقوى قلاع الحرية ، لأنها تقوم
على اكتساب المحامين ، ولا تعمل إلا وفق مشيئتهم
وإرادتهم .

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه

قضاء محكمة النقض

الدائرة الجنائية

أيها فيها من نظر الاخرى إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقتضى مفاد ذلك ؟

٣ - اختصاص وتنازع الاختصاص، محاكم عادية . محاكم عسكرية . حكم «تسبيبه . تسبب معيب» .

اختصاص المحاكم العادية بالفصل في الجرائم المشتركة المنصوص عليها في قانون العقوبات والأحكام العسكرية هو اختصاص شامل يسرى على جميع الأفراد سواء كان مرتكبها له الصفة العسكرية أم مجردا منها . مؤدى ذلك اختصاصها بالفصل في الجرائم المذكورة متى رفعت إليها الدعوى بالطريق القانوني .

٤ - اختصاص والاختصاص الولاى . حكم «تسبيبه . تسبب معيب» . نقض «أسباب الطعن . ما يقبل منها» . دستور .

قضاء المحكمة العادية . خطأ بعدم الاختصاص وتخليها عن الفصل موضوع الدعوى بعد مانعاً من السير فيها لحرمان المتهم من حق المثل أمام قاضيه الطبيعي الذى كبله له الدستور . اثر ذلك ؟

مثال لتسبب معيب في قضاء المحكمة العادية بعدم الاختصاص استنادا الى أن المتهم أحد أفراد القوات المسلحة .

٥ - نيابة عام . نقض «المصلحة في الطعن

١ - اختصاص اختصاص ولاى . محاكم عسكرية . محاكم عادية . قانون . تفسيره . نقض «أسباب الطعن . ما يقبل منها» .

المحاكم العادية ٥ صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص . أساس ذلك ؟

إجازة بعض القوانين في إحالة جرائم معينة الى محاكم استثنائية أو خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على أفراد المحكمة الاستثنائية أو الخاصة بالاختصاص سواء كان معاقبا عليها بمقتضى ون عام أم خاص . أساس ذلك ؟

٢ - اختصاص اختصاص ولاى . محاكم عادية . قانون . تفسيره . قوة الأمر المقتضى . حكم «تسبيبه . تسبب معيب» .

قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لم يرد فيه نص على أفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى الا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعة لأحكامه .

الاختصاص يكون مشتركا بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية ولا يمنع نظر



• من قضاء المحاكم •

والصفة فيه طعن «الصفة فيه» للنزابة العامة
الطعن فى الحكم ولو كانت المصلحة للمتهم
اساس نلك ؟

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة المستشار/ محمد وجدى
عبدالصمد ، رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين/ ابراهيم
حسين رضوان ومحمد رفيق البسطويسى
(نائبى رئيس المحكمة) وسرى صيام
وابراهيم عبدالمطلب .

وحضور رئيس النزابة العامة لى
محكمة النقض السيد/ زغلول البلش .

وامين السر السيد/ هبرى كمال .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر
المحكمة بمدينة القاهرة فى يوم الاربعاء
٢٦ من شعبان سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ١٣ من
ابريل سنة ١٩٨٨ م .

اضدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول النزابة برقم
٨٦٠٤ لسنة ١٩٨٧ ويجدول المحكمة برقم
٥٨٤ لسنة ٥٨ لقضائية .

المرفوع من :

النزابة العامة

ضد .

ابراهيم ابو المعاطى على سليم

الوقائع

اتهمت النزابة العامة فى قضية الجناية رقم
٤٢٨٧ لسنة ٨٦ السنطة (المقيدة بجدولها الكلى
برقم ٦٧٠ لسنة ٨٦) بأنه فى يوم ١٦ من نوفمبر
سنة ١٩٨٦ بدائرة مركز السنطة - محافظة
الغربية : ضرب عبدالحمد احمد عويضة عمدا بألة
حاددة مسكينه فى كتفه الأيسر فأحدث به الاصابات
الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من
نلك قتلا ولكن الضرب افضى الى موته . وإحالته
الى محكمة جنائيات طنطا لمعاقبته طبقا للقيد
والوصف الواردين بأمر الاحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضوريا فى ٩ من
يونيه سنة ١٩٨٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى
وبإحالتها للنزابة العامة لاجراء شئونها فيها مع
استمرار حبس المتهم .

فطلعت النزابة العامة فى هذا الحكم بطريق
النقض فى ٦ من يونيه سنة ١٩٨٧ وقدمت مذكرة
بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعا عليها من
رئيسها .

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين
بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى
تلاه السيد المستشار المقبر والمرافعة وبعد
المداولة .

من حيث ان النزابة العامة تنعى على الحكم
المطعون فيه انه إذا قضى بعدم اختصاص محكمة
الجنائيات بنظر الدعوى المرفوعة على المتهم
بجريمة الضرب المفضى الى موت قد أخطأ فى
تطبيق القانون ، نلك بأنه أسس قضاءه على أن

قانون خاص، ولئن خول قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المحاكم العسكرية الاختصاص بنظر نوع معين من الجرائم، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، إلا أنه لم يؤثرها في نطاق غير الأحداث، بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية، إذ لم يرد فيه، ولا في أى تشريع آخر، نص على انفراد القضاة العسكري في هذا النطاق بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها .

ومن ثم فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في القانون سالف الذكر، مانع من القانون، ويكون الاختصاص في شأنها مشتركا بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية، لا يمنع نظر أيهما فيها، من نظر الأخرى، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى. لما كان ذلك، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى على المتهم أمام المحكمة العادية صاحبة الولاية العامة وقد خلت الأوراق مما يفيد أنها رفعت أمام القضاء العسكري وقضى فيها بحكم بات، فإنه ما كان يجوز لهذه المحكمة أن تتخطى عن ولايتها الأصلية تلك، وأن تقضى بعدم اختصاصها بحجة أن القضاء العسكري هو المختص بالفصل في الدعوى، ويكون قضاؤها المطعون فيه ذلك مشوباً بمخالفة التأويل الصحيح للقانون، لما هو مقرر من أن اختصاص المحاكم العادية بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ولتى ينص عليها كذلك قانون الأحكام العسكرية هو اختصاص شامل يسرى على جميع الأفراد، سواء كان مرتكب الجريمة له الصفة العسكرية أو مجردا من هذه الصفة، وهو ما يتبادى إلى أن يكون لاختصاص المحاكم العادية اختصاصا عاما يخوله القانون لها متى رفعت إليها الدعوى

المتهم مجند بالقوات المسلحة فينعتد الاختصاص بمحاكمته للقضاء العسكري وحده، مع أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى مشترك بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة أخلت المتهم إلى محكمة جنابات طنطا لمحاكمته عن جريمة ضرب مفضى إلى موت، فلفضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٩ من يونيو سنة ١٩٨٧ بحكمها المطعون فيه حضوريا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لأجراء شئونها فيها مع استمرار حبس المتهم، وعولت في قضائها على أنه مجند بالقوات المسلحة وقد ارتكب جريمة، وهى من جرائم القانون العام، دون أن يشترك أو يسهم معه فيها شخص من غير الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، ومن ثم فإن القضاء العسكري، لا القضاء العادى، هو الذى يختص بمحاكمته عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المذكور. لما كان ذلك، وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة، إن أجاز القانون فى بعض الأحوال إحالة جرائم معينة إليها، فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها الأصلية بالفصل فى تلك الجرائم مادام لم يرد فى القانون أى نص على انفراد المحكمة الاستثنائية أو الخاصة بالاختصاص يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو يعقبنى

خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمتهم ، وتتمثل في - صورة الدعوى - في الضمانات التي توفرها له محاكمته أمام المحاكم العادية - دون القضاء العسكري - وأخصها حقه في الطعن بطريق النقض - متى توافرت شروطه - في الحكم الذي قد يصدر ضده ، فإن صفة النيابة العامة في الانتصاب عنه في طعنها تكون قائمة ، وقد استوفى الطعن الشكل المقرر في القانون ، ولما تقدم ، يكون الحكم للطعون فيه واجب النقض ، وإذا كان قد قصر بحثه على مسألة الاختصاص ولم يعرض للواقعة الجنائية ذاتها ، فإنه يتعين أن يقتزن النقض بالاعادة الى محكمة الجنايات لنظر موضوع الدعوى الجنائية بون الدعوى المدنية التي لم يطعن المدعى بالحقوق المدنية على الحكم الصادر فيها - الذي ورد بالأسباب - بلحالتها الى المحكمة المدنية المختصة ، كنتيجة حتمية لتخلي المحكمة عن نظر موضوع الدعوى الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ولى الموضوع بتقضى الحكم للطعون فيه وإعادة القضية الى محكمة جنابات طنطا للفصل فى موضوعها .

أمين السر رئيس المحكمة
محمد وجدى عبد الصمد

بالطريق المنصوص عليه فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن صدر - مخطئا - بعدم الاختصاص ولم يفصل فى موضوع الدعوى ، إلا أنه يعد فى الواقع - وفقا لقواعد التفسير الصحيح للقانون - مانعا من السير فيها ، مادام يترتب عليه حرمان المتهم من حق المثل أمام قاضيه الطبيعي الذي كفل له الدستور بنصه فى الفقرة الأولى من مادته الثامنة والستين على أن لكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ، وما يفرده له هذا الحق من ضمانات لا يوفرها قضاء خاص أو استثنائي ، وما دامت المحاكم العسكرية ليست فرعا على القضاء العادى صاحب للولاية العامة الذى يتعين تغليب اختصاصه على غيره من جهات القضاء ، وقد تخلى على غير سند من القانون عن نظر الدعوى بعد أن أصبحت بين يديه ، وأنهى بذلك الخصومة امامه دون أن ينجر سلطانها عنها ، وعن ثم فلن حكمه يكون قابلا للطعن فيه بالنقض .

ولما كانت النيابة العامة - فى مجال المصلحة والصفة في الطعن - هي خصم عادل تفتض بمرکز قانونى خاص ، اعتبارا بأنها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ، فلها بهذه المثابة أن تطعن فى الأحكام وإن لم يكن لها - كسلطة اتهام - مصلحة

أحق الناس بالشفقة ، أولئك الذين يتجهون
بأبصارهم إلى السحب وهم غارقون فى
الأحوال .

حكيم



الجمعية العامة للمجلس الأعلى للقضاء

القضاء المدنى

الجمعية العامة للمجلس الأعلى للقضاء

القوانين العامة فى الإيجار

مسائل متنوعة

الى ايجار كامل دون حاجة الى رضا جديد من
الواعد .

(١)

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/٦/١٦)

(٤)

خلو قانون ايجار الاماكن من تنظيم حالة
معينة . اثره . وجوب الرجوع الى احكام
القانون المدنى . لا يغير من ذلك امتداد العقد
بقوة القانون الاستثنائى .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٥/١٢/٢)

(٥)

الاحكام العامة لعقد الايجار فى القانون
المدنى . وجوب تطبيقها على عقود الايجار
المبرمة فى ظلها مالم يرد فى التشريعات
الاستثنائية نص يتعارض معها .

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٥/١٥)

(٦)

عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار
الاماكن . الدعوى بطلب فسخه او امتداده بقوة
القانون لمدة غير محددة . اعتبارها غير مقدرة

الوضع الظاهر قاعدة واجبة الاعمال متى
توافرت موجبات اعمالها واستوفت شروط
تطبيقها . مؤدى ذلك . اعتبار التصرف المبرم
يعوض بين صاحب الوضع الظاهر وغير
الحسن النية نافذا فى مواجهة صاحب الحق متى
اسهم الأخير بخطئه - سلبا او ايجابا - فى
ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه .

(الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٥٢ ق هيئة عامة، جلسة
١٩٨٦/٥/٧)

(٢)

عقد الايجار عقد رضائى . خضوعه لمبدأ
سلطان الارادة فى حدود ما مرصته التشريعات
من قيود الأصل فى الارادة المشروعية
ما يلحقها من بطلان . مناهه .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١٢/٢٣)

(٣)

الوعد بالايجار . ماهيته . لظهار الموعد
له الرغبة فى الاستئجار . اثره . انقلاب الوعد

القيمة اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٧)

ضمان المؤجر لتعرض الغير . قاصر على التعرض القانوني دون المادى . شرطه . أن يكون سببه راجع الى المؤجر أو من تلقى الحق عنه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠)

(٨)

ضمان المؤجر لتعرض الغير . نطاقه . ٥٧٢ م مدنى . تأجير المؤجر ذات العين لعدة مستأجرين . لا يعد تعويضا بالمعنى الذى اوردته تلك المادة . خضوعه للنصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين فى القانون المدنى وتشريعات ايجار الاماكن . مثال .

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٢)

(٩)

اتحاد الذمة . مؤداه . وجود التزام واحد يخلف احد طرفيه الطرف الآخر فيه . اثره . انقضاء الدين . اجتماع صفتى المستأجر والمشتري للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة الا اذا ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر فى هذا العقد بالذات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

(١٠)

تعدد ملاك العين المؤجرة . اثره . حق من

يملك اغلبية الانصباة فى طلب انتهاء الايجار بوصفه من أعمال الإدارة . م ٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(١١)

حق الشريك المشتاع على حصته . نطاقه . وضع يده على جزء مفرز يوازى حصته اثره . ليس لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك فى طلب قسمة العقار أو مقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٢)

للشريع على الشيوع حق المطالبة بربع حصته من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم بقدر نصيبه فى هذه الزيادة .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٣)

تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الانصباة عدم سريان الايجار الصادر من شريك لا يملك اكثر من نصف الأنصبة فى مواجهة باقى الشركاء الا برضاهم صراحة أو ضمنا . تولى احد الشركاء لإدارة دون اعتراض الباقين . اعتباره وكىلا عنهم .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٤)

تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصباة لهم أن يتفقوا على أن

المستأجر مباشرة دون حاجة لاختصاص
المؤجر .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/٤/٧)

(١٩)

ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . استقلال
قاضي الموضوع بتحديدهما .

(الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/٢/١٢)

(٢٠)

ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . استقلال
قاضي الموضوع بتحديدهما وفقا لطبيعة
الاشياء وما جرى عليه العرف . اثبات ذلك بكافة
الطرق .

(الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/٢/٢٦)

(٢١)

ايواء المستأجر واستضافته لآخر . المقصود
بهما انقضاء الانتفاع بالعين المؤجرة . اثره .
انتهاء الايواء الاستضافة .

(الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٦/٢/٣)

(٢٢)

العامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر في
ذات جهة العمل . له الأولوية على غيره في
استئجار مسكن الأخير . خلوله محل العام الآخر
في عمله . المادة الرابعة ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩
المقابلة للمادة السابقة ق ١٤ لسنة ١٩٧٧ . عليه
ذلك .

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/٢/١٢)

يختص كل منهم بمنفعة جزء مفروز منه يوازي
حصته مقابل تنازله عن الانتفاع بباقي
الاجزاء .

(الطعن رقم ٦٦٣ ، ٩٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٥/٢٩)

(١٥)

وضع يد الشريك المشتاع على جزء مفروز من
العقار يوازي حصته . لا يحق لأحد شركائه
انتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك في طلب
القسمة أو مقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ٦٦٣ ، ٩٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٥/٢٩)

(١٦)

ادارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين .
تولى أحدهم الادارة دون اضرار من الباقين .
اعتباره . وكيفا عنهم . دعوى الاخلاء لانتهاء
العقد . تندرج ضمن ادارة المال الشائع .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

(١٧)

مشتري العقار يعقد غير مسجل ليس الا
دائنا عاديا للبائع . لا حق له في مطالبة
مستأجر العقار المبيع بالطريق المباشر .
العلاقة المباشرة بينهما نشوؤها بعد انتقال
الملكية للمشتري بالتسجيل . الاستثناء . حوالة
عقد الايجار اليه من البائع مع قبول المستأجر
للهوالة أو اعلانه بها .

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١١/٢٨)

(١٨)

دعوى وضع اليد . جواز رفعها من

اثبات الايجار

(٢٣)

اثبات تاريخ عقد الايجار بالشهر العقارى .
خضوعه لذات قواعد لاثبات المحررات الاخرى .
(الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٢٤)

انطواء عقد الايجار على تحايل على القواعد
القانونية المتعلقة بالنظام العام . للمستاجر
اثبات التحايل بكافة طرق الاثبات . م ٢٤ ق ٤٩
لسنة ١٩٧٧ .
(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣)

(٢٥)

اثبات واقعة التاجير وجميع شروط العقد .
جوازه بكافة الطرق م ٣/٢٤ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ . مناطه .
(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣)

(٢٦)

حق المستاجر فى اثبات واقعة التاجير
وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات .
شرطه . الا يكون هناك عقد مكتوب او انطواء
العقد على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة
بالنظام العام وان يتمسك المستاجر بذلك بطلب
صريح جازم . المادة ٣/٢٤ من القانون . رقم
٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٢٧)

وجوب اثبات تاريخ عقود الايجار بالشهر

العقارى . م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصره على
العلاقات الاجارية التى تنشأ من تاريخ العمل
به نون السابقة عليه .

(الطعن ١١٣٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)

بعض انواع الايجار

(٢٨)

ايجار الارض الفضاء . علم خضوعه
لقوانين ايجار الاماكن . العبرة فى وصف العين
هى بما ورد بعقد الايجار بشرط ان يكون
حقيقيا انصرفت اليه ارادة المتعاقدين .
(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(٢٩)

ورود عقد الايجار على ارض فضاء .
خضوعه للقواعد العامة فى الايجار دون قوانين
ايجار الاماكن . لا يغير من ذلك ان تكون الارض
مسورة او عليها مبان لم تكن محل اعتبار فى
التعاقد .

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(٣٠)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه
لقوانين ايجار الاماكن . التعرف على طبيعة
الارض المؤجرة وجوب الرجوع الى ما تضمنه
عقد الايجار . طالما كان مطابقا للواقع . ورود
العقد على ارض فضاء . خضوعه للقواعد
العامة . لا عبرة بالغرض من الايجار .

(٩٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣)

(٣١)

إيجار الأرض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن . العبرة في وصف العين هي بما ورد بمقتضى الإيجار بشرط أن يكون حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦)

(٣٢)

ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المبنى في ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من أشياء أخرى يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالدرجة لها عدم خضوعها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٣٣)

ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المكان في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات أو عناصر معنوية . وأن المكان ليس إلا عنصرا ثانويا . لئلا خضوعها لأحكام القانون المدني دون قوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

(٣٤)

ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المبنى في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية ، وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا . لئلا خضوعها لأحكام القانون المدني دون قوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(٣٥)

الملك . ما هيته . ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المبنى في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا قانونيا . عدم خضوعها لقوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٦)

تحديد الأجرة

(٣٦)

قواعد تحديد الأجرة تتعلقها بالنظام العام . لئلا . عدم جواز الاتفاق على مخالفتها .

(الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٨)

(٣٧)

أجرة الأساس للأماكن الخاضعة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . ما هيته . الأخذ بالأجرة المسماة في العقد الساري في ١٩٦١/١١/٥ . شرطه . أن يكون العقد جديا والأجرة ليست صورية . للمستأجر اللاحق إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٣٨)

الاتفاق على إجرة الأراضي الزراعية بأقل من الأجرة القانونية . جائز ولا مخالفة فيه للنظام العام . وجوب أعماله طوال المدة الاتفاقية . الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد ذلك . لئلا . للمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة القانونية .

(٤٢)

المنازعة في تحديد الاجرة . خصومة ذات طابع مدنى . الطعن على قرارات لجان تحديد الارة . من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المؤجر . م ١٢/٢ من ق رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ . إحالة التظلمات من قرارات لجان تحديد الأجرة إلى المحاكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل العقار . م ٤٢ من ق ٥٢ سنة ١٩٦٩ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٤٣)

لجرة الأساس للمباني المنشأة قبل يناير سنة ١٩٤٤ . وجوب تعديلها بالإضافة أو الاستئزال متى طرأ على التعاقد السارى في شهر الأساس تعديل في التزامات كل من المتعاقدين . م ٢/٤م ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . حددت التعديل . واقع يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولو كان مرده الى قانون شرطه . عدم تعلقه بالنظام العام . مثال .

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٤٤)

اتفاق المؤجر والمستأجر على مقابل المزايا المستقلة عن العين المؤجرة . وجوب اعماله مالم يقصد منه التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٤٥)

الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على زيادة الاجرة السابق الاتفاق عليها . مؤداه . تفاسخ عن العقد السابق في خصوص الزيادة يلزم طرفيه . شرط صحته . ان تكون الاجرة المعدلة

(الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٣٩)

المباني المتنازع على تقدير لجرتها . تحديد ما يخصها من قيمة الارض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق . حسابه بنسبة ارتفاع هذه المباني الى الارتفاع الكلى المسموح به . م ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمقابلة للمادة ١٥ ق ٤٩ لسنة ٧٧ .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

(٤٠)

احتساب كامل قيمة الارض بالأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة في الادوار التي استوفى المالك البناء والارتفاع اليها وطبقا للقانون واضعى تقدير اجرتها حائزا لقوة الأمر المقضى . إقامة المالك دور جديد مجاوزا حدود الارتفاع المسموح به بترخيص أو بدونه . اثره . عدم جواز احتسابه شيء من قيمة الارض في تقدير لجرته . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

(٤١)

احتساب كامل قيمة الارض والأساسات . والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة في تقدير القيمة الايجارية . شرطه . استكمال المبنى المحد الاقصى التي تسمح به قيود الارتفاع لا بما يقام فعلا من الأدوار .

(الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٢)

بنسبة ٢٠٪.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩/٦/١٩٨٦)

(٤٩)

الضرائب العقارية المفروضة بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ التزام المؤجر بإدائها. الضريبة العقارية. التزام المستأجر بها باعتبارها احد عناصر الأجرة القانونية.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩/٦/١٩٨٦).

(٥٠)

الأجرة المقدرة وفق القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢. واجهتها حالة الانتفاع الاصلى المصرح به للمستأجر في العقد. تحويل للمستأجر ميزة اضافية في العقد أو في اتفاق لاحق.

جواز اضافة مقابل لها في حدود الالتزامات القانونية. الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر مستثفي يعد ميزة. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٧١، ١٠٨٧ س ٥٢ ق جلسة ٨٦/٦/٢٥)

(٥١)

إقامة المستأجر. بناء بالعين المؤجرة من ماله الخاص. يعلم المؤجر ودون معارضته. عدم وجود اتفاق بين المستأجر والمؤجر بما يجب اتباعه. لثمة. عدم التزام المستأجر ببلغ اجرة عما انشأه. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٧١، ١٠٨٧ س ٥٢ ق جلسة ٨٦/٦/٢٥).

لا تتجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية. طلب المستأجر اعمال الاجرة الواردة بالعقد الأول. رهين بإثباته أن الأجرة المعدلة تزيد على الأجرة القانونية للعين.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤)

(٤٦)

الأجرة القانونية. شمولها الضرائب غير المعفاة بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ورسم النظافة. اغفال الحكم اضافة رسم النظافة الى القيمة الايجارية توصلًا لتحديد الأجرة. خطأ في القانون.

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٤٧)

المباني المعفاة من الضريبة على العقارات المبنية طبقاً لأحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١. بقاؤها معفاة منها في ظل العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨. الاستثناء المباني المستعملة في نشاط خاضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية أو ضريبة ارباح المهن غير التجارية.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩).

(٤٨)

الضريبة الأصلية على المباني. حسابها بنسبة مئوية من القيمة الايجارية الثابتة بنفقات الحصر والتقدير بعد خصم ٢٠٪ مقابل المصاريف التي يتكبدها المالك. ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤، ق ١٢٩ لسنة ١٩٦١. جواز حسابها دون خصم متى خفض سعر الضريبة نفسها

عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

(٥٢)

الاجرة المستحقة على المستاجر. شمولها الضرائب والرسوم المقررة باحكام القوانين الخاصة. تخلف المستاجر عن سداد رسم النظافة. اعتباره نكولا عن دفع الاجرة. خضوعه لذات احكام التأخر في الأجرة.

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

(٥٣)

دعوى اخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة. وجوب الاعتداد بما يستحقه من اجرة بعد رفع الدعوى وحتى قفل باب المرافعة في الاستئناف. عدم اعتبار ذلك طلبا جديدا. لثمة. التزام المحكمة بنظره دون طلب من المؤجر.

(الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

(٥٤)

التكليف بالوفاء بالاجرة غير لازم لقبول دعوى الاخلاء لتكرار امتناع المستاجر أو تأخره في الوفاء بها، عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ سنة ٨١ بمبادرة لمستاجر بسداد الاجرة قبل قفل باب المرافعة. يعني عن وجوب الحكم بالاخلاء مالم يقدم جرات مقبولة للتأخير أو الامتناع.

(الطعن رقم ٢٤١٧ س ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢)

(٥٥)

إخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة. عدم

جواز الحكم به استنادا الى عدم سداد الفوائد على الاجرة المتأخرة. ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. سريان ذلك على المراكز والواقع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٥٦)

حق المؤجر في اخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة. سقوطه. بسداد المستاجر الاجرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

(٥٧)

تكرار تأخر المستاجر في الوفاء بالاجرة الذي يوجب إخلاءه من العين. م ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود به ان يكون المستاجر قد قرر عدم الوفاء بالاجرة في موافقتها المرة تلي الأخرى ثم سدادها قبل قفل باب المرافعة.

(الطعن رقم ١٩٨٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

(٥٨)

تقدير المبرر وقبوله. من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٩٨٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

(٥٩)

عقد الايجار من عقود المعارضة. الاجرة فيه مقابل الانتفاع. مناط استحقاقها. تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أساس

التأجير من الباطن والتنازل والترك

(٦٣)

عقد الايجار من الباطن . وروده على حق
المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة .
انقضائه بانقضاء عقد الايجار الأصلي . علة
ذلك .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١١/١٨)

(٦٤)

للتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار .
وجوب حصول المستأجر على إذن كتابي صريح
من المالك بذلك . قبض المالك الاجرة من
المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ .
اعتباره بمثابة موافقة . الكتابة ليست ركنا
شكليا . هي لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا
لصحته . ورود عبارة أن الوفاء مناولة
المستأجر من الباطن لا تؤدى بذاتها مع وجود
هذا للتحفظ لاقرار المؤجر للايجار من الباطن
أو رضاه به .

(الطعن رقم ١٨٣٦ م ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١١/٢٠)

(٦٥)

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من
الباطن . عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه
- كامل - بغير الكتابة أو مايقوم مقامها .
جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط
المانع من التأجير من الباطن بالبينة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١٢/٢٠)

الالتزام بها . خضوعه للقواعد العامة . التأخر
في سدادها . سبب من أسباب الاخلاء . تعلقه
بالنظام العام .

(الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٥/٢٩)

(٦٠)

الاخلاء للتأخير في سداد الاجرة . شرطه .
منازعة المستأجر جديا في مقدار الاجرة أو
استمحاقها . وجوب بحث هذه المسألة الأولية .
الخلاف حول تفسير نص قانوني تحتل
عبارته أكثر من معنى . اعتباره منازعة
جديدة .

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/٥/٢٩)

(٦١)

الحكم بأخلاء المستأجر للتخلف عن سداد
الاجرة . شرطه . ثبوت التخلف وعدم المنازعة
الجديدة في الأجرة . تقدير ذلك من سلطة محكمة
الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة
١٩٨٦/٦/١٩)

(٦٢)

دعوى الاخلاء للتأخير في سداد الاجرة .
منازعة المستأجر بشأن تحديد الاجرة القانونية
لخلاف في تفسير نص من نصوص قوانين
ايجار الاماكن . وجوب الفصل في هذه
المنازعة . لا يغير من ذلك قيام نزاع فيه حول
مقدار الاجرة أمام محكمة اخرى .

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٦/٢٢)

بانقضاء عقد الايجار الأصلي. غلة ذلك.

(الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/١/٢٧)

(٧١)

المستأجر المصري المقيم بالخارج. جواز
تأجيريه المكان المؤجر له للغير من الباطن.
شرطه. ان تكون اقامته بالخارج مؤقتة م ٢٦ ق
٥٢ لسنة ٦٩. تقدير تلك الإقامة من سلطة
محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائفا.

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/١/٦)

(٧٢)

حق المستأجر الذي يزاول مهنة أو حرفة
غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة في تأجير
جزء من المكان المؤجر. م ٤٠ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧. إشراك المستأجر لغيره في النشاط
لا يعد تأجيروا من الباطن. تخلى المستأجر للغير
عن العين كلها يجوز للمؤجر طلب إخلائه.
م ٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. م ١٨/ج ق
١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة
١٩٨٦/٢/٢٦)

(٧٣)

التزام المستأجر الأصلي المقيم بالخارج
بصفة مؤقتة باخطار المستأجر من الباطن
لإخلاء العين المؤجرة له في الموعد المحدد
لعودته. م ١/٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. انتقال
الالتزام عند وفاته الى من استمر عقد الايجار
لصالحهم وفقا للمادة ١/٢٦ من ذلك القانون.
مخالفة ذلك. أثره.

(الطعن ١٦٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧
١٧)

(٦٦)

عقد الايجار من الباطن. لا ينشئ علاقة
مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر
الأصلي الا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحا في
عقد الايجار الأصلي بالتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/١/١٥)

(٦٧)

حق المؤجر في إخلاء المستأجر من العين
المؤجرة لتنازله عن الايجار أو التأجير من
الباطن. جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.
التنازل الضمني. جواز اثباته بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٥/١/٢٠)

(٦٨)

دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل
عن الايجار دون اذن. هي دعوى يفسخ عقد
الايجار. وجوب اختصاص المستأجر الأصلي.
غلة ذلك.

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٦/٢/٢٦)

(٦٩)

الايجار من الباطن. ماهيته. عبء اثباته
على مدعيه. غلة ذلك.

(الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٥/١١/٢٨)

(٧٠)

عقد الايجار من الباطن. طرفاه. المستأجر
الأصلي والمستأجر من الباطن أو مؤداه تأجير
الأول للأخير حقه المستند من عقد الايجار
الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة انقضائه

(٧٤)

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . عدم جواز اثباته عند المنازعة - كامل - بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها . جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبيينة والقرائن . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(٧٥)

التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وجوب حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المالك بذلك . قبض وكيل المالك الاجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ اعتباره موافقة من المالك تقوم مقام الانن الكتابي . جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبيينة والقرائن .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(٧٦)

التنازل عن الإيجار . تضمنه حوالة حق وحوالة دين . نفاذه كحوالة حق قبل المؤجر من وقت اعلانه به أو قبوله له . نفاذه كحوالة دين قبل الدائن اذا قبلها .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٧٧)

للتنازل عن الإيجار . تحقيقه دون حاجة لوجود المقابل .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٧٨)

التنازل عن الإيجار . ماهيته . عدم نفاذه في حق المؤجر الا بإقراره الصريح أو الضمني . (الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

(٧٩)

حق المؤجر في طلب اخلاء العين لتنازل المستأجر عنها جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . مجرد العلم بحصول المخالفة دون اعتراض لا يعد نزولا ضمنيا .

(الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٨٠)

تعبير المستأجر عن ارادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا . ولا تترتب على المستأجر أن هو لم ينتفع فعلا بالعين مادام قائما بتنفيذ التزاماته . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١١ ايجارات)

(٨١)

ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاها على اسباب سائفة . (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٨٢)

ترك المستأجر العين المؤجرة وتنازله عنها لآخر . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره مادام سائفا .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٨٨)

مغادرة المستأجر البلاد لو كانت نهائية .
لا تعد بذاتها تركا للعين المؤجرة مالم يفصح
عن ارادته في انتهاء العلاقة الايجارية .
علة ذلك .

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٦/٣/١٩)

(٨٩)

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص ترك
المستأجر للعين وتخليه عنها للغير . شرطه .

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٦/٣/١٩)

(٩٠)

استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة .
من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة
الموضوع متى كان سائفا .

(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/١/١٥)

(٩١)

تعبير المستأجر عن ارادته في التخلي عن
العين المؤجرة جواز ان يكون صريحا او
ضمنيا . لا تترتب عليه ان هو لم ينتفع بها
مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر .

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٦/١/١٥)

(٩٢)

ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير .
واقع . استقلال قاضي الموضوع بتقديره متى
اقام قضاءها على اسباب سائفة .

(الطعن رقم ٣٨٧ ، لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٦/٣/٢٤)

(٨٣)

هجرة المستأجر أو اقامته بالخارج .
لا تعني حتما تركه العين المؤجرة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٥/١٢/٢٦)

(٨٤)

ترك العين المؤجرة في مفهوم المادة ٢٩ ق
٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود به الترك الفعلي من
جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه
وقت حصول الترك .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/٣/٥)

(٨٥)

التخلي عن العين المؤجرة . جواز ان يكون
صراحة أو ضمنا . استخلاص ذلك من مسائل
الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى
اقامت قضاءها على اسباب سائفة .

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة
١٩٨٥/١٢/٢٦)

(٨٦)

ترك المستأجر للعين المؤجرة . من مسائل
الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى
اقامت قضاءها على اسباب سائفة .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥١ ق جلسة
١٩٨٦/٣/٥)

(٨٧)

تعبير المستأجر عن ارادته في التخلي عن
العين المؤجرة . جواز ان يكون صريحا او
ضمنيا . شرطه .

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة
١٩٨٦/٣/١٩)



تحرير لب النقد الاجنبى



للسيد المستشار/ عدلى حسين
رئيس محكمة جنايات القاهرة



النصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أن (لكل شخص طبيعى او معنوى من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام ان يحتفظ بكل ما يؤول اليه او يملكه او يحوزه من نقد اجنبى عن غير عمليات التصدير السلمى والسياحة .

وللأشخاص الذين ايجز لهم الاحتفاظ بالنقد الاجنبى طبقاً للفقرة السابقة الحق فى القيام باية عملية من عمليات النقد الاجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخلياً ، على ان يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل طبقاً لاحكام هذا القانون فى جمهورية مصر العربية .

ويحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الاجنبى صعبة المغادرين ، مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الاجنبى الثابت للبلاد .

(هـ) المبالغ المقررة خصما من الحسابات بالنقد الاجنبى (تجنيب) .

وباستثناء ما جاء بالبند (ا) يتم التاشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبى بمعرفة احد المصارف المعتمدة او الجهات المرخص لها بالتعامل .

نطاق حق المسافرين فى حمل النقد الاجنبى :

اشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية الى نوعين يحق للمسافر الى الخارج حملهما وهما : اوراق النقد الاجنبى ، وادوات الدفع الاخرى بالنقد الاجنبى - وذلك فى الحدود المشار اليها بهذه المادة :

١- اوراق النقد الأجنبى :

يقصد باوراق النقد الاجنبى العملات الورقية لجميع الدول الاجنبية فيخرج من نطاقها العملات المعدنية بانواعها على اعتبار انه

وتنص المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن :-

(بحق للمسافرين الى الخارج حمل اوراق نقد اجنبى وادوات دفع اخرى بالنقد الاجنبى وذلك وفقاً للحدود التالية :-

(ا) المبالغ المثبتة بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة .

(ب) المبالغ المثبتة بالاقارات الجمركية عند الوصول والتي يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل .

(ج) المبالغ المخصصة من حسابات حرة بالنقد الاجنبى او بالجنه المصرى .

(د) المبالغ المقررة خصما من الحسابات الخاصة بالنقد الاجنبى لصالح صاحب الحساب واسرته .

يتعذر على المسافر - عادة - حمل عملات معدنية اثناء سفره الى الخارج بكميات كبيرة تحمل معنى التهريب .

وفي هذا المعنى تنص المادة ١٩ من اللائحة على انه يقصد بعبارة (النقد الاجنبى) الواردة فى هذه اللائحة جميع العملات ماعدا الجنيه المصرى وان ذلك ينصرف الى كافة الاشكال والصور التى يكون عليها النقد الاجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الاخرى) .

اما المسكوكات الذهبية والمعدنية فتخضع للنظم والاوزاع الخاصة بها وفقاً للقرار الذى يصدره الوزير المختص المنظم لتصديرها واستيرادها (م) ١٠ من القانون) .

ب- ادوات الدفع بالنقد الاجنبى :

ويقصد بها الحوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد والشيكات السياحية والمسكوكه او السندات الاذنية او الكمبيالات او غيرها من الاوراق ذات القيمة بالنقد الاجنبى القابلة للتحويل فى الخارج .

حمل النقد الاجنبى :

استخدم المشرع عبارة

(حمل اوراق النقد الاجنبى) فى نص المادة ٤٢ من اللائحة كما سلف الاشارة ، وهو نفس المعنى الوارد بالمادة الاولى من القانون حينما اناط بالوزير المختص تحديد شروط (إخراج النقد الاجنبى صحبة المسافرين) .

و (الحمل) أو (الإخراج) صحبة المسافرين أو المسافرين يعنى حيازة المسافر نفسه لاوراق النقد الاجنبى وقت مغادرته البلاد للخارج - وبذلك يخرج عن نطاق هذا النص إخراج اوراق النقد الاجنبى عن طريق التحويل أو البريد أو الشحن - فى غير مصاحبة المسافرين .

وتنصرف حيازة المسافر لاوراق النقد الاجنبى الى مايجمله شخصيا منه سواء بملابسه او بحقيبة يده ، او بحقيبته المشحونة معه او باى طرد آخر مصاحب له فى نفس سفرته .

التأشير على جوازات السفر بمبالغ النقد الاجنبى :

نصت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية على ان يتم التأشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبى بمعرفة احد المحصاف

المعتمدة او للجهات المرخص لها بالتعامل وذلك بالنسبة للنقد الاجنبى المحدد من مصادر معينة ولم تستلزم اللائحة ذلك التأشير بالنسبة لبعض المصادر الاخرى للنقد الاجنبى - وفيما يلى تفصيل لذلك :-

اولا - مبالغ النقد الاجنبى الواجب التأشير بها على جوازات السفر :

وهذه المبالغ ادرجتها المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية تحت خمسة بنود هى :

١- المبالغ المثبتة بالاقارارات الجمركية عند الوصول والتى يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المحصاف المعتمدة والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل .

ولم تعدد اللائحة عدد مرات التنازل عن المبالغ المثبتة بالاقرار الجمركى الواحد ، كما لم تحدد عدد المسافرين او عدد السفرات التى يجوز التنازل بشأنها ، وبذلك يكون الامر مطلقا لا قيد عليه فى خصوص هذه المبالغ .

ب- المبالغ المخصوصة من حسابات حرة بالنقد

الاجنبى او بالجنبيه المصرى .

وذلك سواء اجرى هذا الخصم لحساب صاحب الحساب نفسه او لحساب آخر بالاتفاق مع صاحب هذا الحساب .

ج- المبالغ المقررة

خصماً من الحسابات الخاصة بالنقد الاجنبى لصاحب الحساب واسرته .

والمقصود بالأسرة فى هذا الصدد الزوجة والأبناء الذين يعولهم صاحب الحساب وذلك مع مراعاة القواعد التى حددها المنشور رقم ٤ الصادر فى ١٩٨١/٩/٢٩ من وزارة الاقتصاد فيما يتعلق بضرورة الا تقل مدة الإيداع لمبالغ النقد الأجنبى - بدون إقرار جمركى - عن سنة .

د - المبالغ المقررة خصماً من الحسابات بالنقد الاجنبى (تجنيب) وقد تضمن الباب الخامس من اللائحة التنفيذية شروط واورضاع التجنيب - والتجنيب وفق احكام هذه اللائحة يكون فى نطاق الالتزام بالاسترداد وفق ما جاء بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، وعلى اساس استخدام العملة الاجتبية المجنبة فى مواجهة مدفوعات

متعلقة بنشاط الجهة او الشخص المرخص له بالتجنيب (م ١١٨ من اللائحة) .

و - المبالغ الاخرى المقررة وفقاً للقواعد المنفذة لللائحة ومثال ذلك المبالغ التى قد يسمح بها للمسافر للخارج كبذل نقدي ، او للمندوبين الحكوميين المسافرين للخارج فى مهام وظيفية .

ثانياً : مبالغ النقد الاجنبى المعفاة من التأشير بها على جوازات السفر :

وهى المبالغ المشار اليها بالبند (١) من المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة .

ومعنى ذلك انه يجوز للشخص الخروج بالنقد الاجنبى الذى احضره معه من الخارج واثبته بالإقرار الجمركى عند الوصول بشرط ان يكون ذلك - اى تحرير الاقرار الجمركى - تم عن سفرية الوصول السابقة مباشرة للسفرية المزمع القيام بها والخروج بهذا النقد الاجنبى من خلالها .

ونحن نرى أن شرط

الدخول بالنقد الاجنبى فى سفرية سابقة مباشرة لامكان الخروج به مرة اخرى فى سفرية تالية هو شرط غير قانونى باعتباره قيداً لايجوز فرضه على اخراج نقد اجنبى ثبت ادخاله الى البلاد بطريقة قانونية سليمة عن طريق تحرير الاقرار الجمركى الخاص بذلك - فالفقرة الاخيرة من المادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى تنص على ان (يحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الاجنبى صحيحة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيد على اخراج النقد الاجنبى الثابت ادخاله للبلاد) .

ولاشك ان شرط (السفرية السابقة مباشرة) يعد (قيداً) وليس (تنظيماً) لاجراج النقد الاجنبى فى حالتنا هذه - ذلك ان مفاد نص اللائحة المشار اليه إيجاب الشخص على اخراج النقد الاجنبى الذى سبق له ادخاله باثبات قانونى كلما سافر الى الخارج حتى ولو لم يكن بحاجة اليه ، وهى نتيجة غير مقبولة لايمكن ان يكون المشرع قد قصدها اصلاً .

هذا من ناحية - ومن ناحية اخرى فإن هناك نتيجة

اخرى غير منطقية تحدث نتيجة لوضع تلك القيد وهي انه بينما يجوز للشخص التنازل -مجزأ- المسافرين متعددين في سفريات مختلفة - عن المبالغ المثبتة بالاقارات الجمركية عند الوصول وفقاً للفقرة (ب) من المادة ٤٢ من اللائحة - بينما يجوز للشخص ذلك ، لايجوز له ذاته ان يجزئ هذه المبالغ لنفسه في سفريات متعددة وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة من اللائحة .

وعلى اية حال فلننا نقترح - الى ان يتم إلغاء هذا القيد غير القانوني- ان يسمح بإخراج النقد الاجنبي الثابت ادخاله الى البلاد بإقرارات جمركية عن السفريات السابقة - بخلاف السفرية السابقة مباشرة . عن طريق التأشير بها على جوازات السفر تجنباً لمخالفة القانون في هذا الصدد .

الجزء ا على إغفال التأشير على جوازات السفر :

نصت الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ - كما سلف الإشارة - الى ان (يحدد الوزير المختص شروط إخراج النقد الاجنبي صحبة المسافرين مع مراعاة عدم

وضع قيود على إخراج النقد الاجنبي الثابت ادخاله للبلاد) .

والشروط التي يحددها الوزير المختص لإخراج النقد الاجنبي صحبة المسافرين تنقسم الى نوعين : شروط موضوعية ، وشروط شكلية .

والشروط الموضوعية تتمثل في تحديد نوعية مبالغ النقد الاجنبي الجائز إخراجها او حملها للخارج وهي المبالغ التي حددتها بنود المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية والسالف الإشارة اليها .

اما الشروط الشكلية فتتمثل في تحديد مايراه الوزير المختص من استيفاء بيانات معينة او ما يشابه ذلك لحمل او إخراج النقد الاجنبي الجائز للسفر به الى الخارج ، ومنها ما نصت عليه المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية من انه باستثناء ما جاء بالبند (أ) يتم التأشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبي وذلك بمعرفة احد المصارف المعتمدة او الجهات المرخص لها بالتعامل .

ونرى ان دائرة التجريم والعقاب يجب ان تنحصر في

حالة مخالفة الشروط الموضوعية لإخراج النقد الاجنبي ، فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة كل من إخراج او شرع في إخراج نقد اجنبي لا يندرج تحت طائفة من الطوائف المسموح بإخراجها - اما مجرد مخالفة شرط شكلي - كإغفال التأشير على جواز السفر بنقد اجنبي ثابت ادخاله للبلاد ، او ذو مصدر مشروع فان ذلك لا يجب ان يعد جريمة نقدية تتساوى مع النوع الاول من المخالفات التي تستوجب عقوبة الحبس والغرامة والمصاراة كما ينص على ذلك القانون - وإن كانت تستوجب - فقط - تصحيح هذا الشكل او سن جزاء آخر يتناسب مع ضلالة هذه المخالفة - ولعل مما يركى هذا النظر تأكيد القانون - في الفقرة الاخيرة من المادة الاولى - من ضرورة عدم وضع قيود على إخراج النقد الاجنبي الثابت ادخاله الى البلاد حتى ولو كانت هذه القيود شكلية كالتأشير على جواز السفر .

الاقرار الجمركي واثبات ادخال النقد الاجنبي :

اشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية جواز حمل

المسافر الى الخارج اوراق النقد الاجنبى ودوات الدفع اخرى بالنقد الاجنبى المثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول .

غير انه من الملاحظ ان القانون لم يحدد وسائل إثبات إدخال النقد الاجنبى الى البلاد، ولم يحصر هذه الوسائل فى وسيلة الاقرار الجمركى فقط، ومن ثم فانه يجوز للشخص (إثبات ذلك بكافة الطرق - وهو الامر الذى يستقيم - كخامسة عامة - ومنطق المساواة الجنائية، فإذا ما ألحق الشخص فى التتليل على هذا الاثبات كتقديم اشعار تحويل من الخارج، او شيك مسحوب على احد البنوك فى الخارج او غير ذلك من صور اثبات ادخال النقد الاجنبى كان من حقه - وفقاً للقانون - إخراج هذا النقد الاجنبى مرة اخرى، وعدم تعرضه للعقاب او مصادرة امواله، ان لا يجب التوسع فى تفسير نصوص التجريم والعقاب وإن كان العكس صريحاً على ما توحيه الاصول العامة فى تفسير القوانين الجزائية .

مدلول النقد الاجنبى فى مجال تهريبه الى الخارج :-
يقصد بالنقد الاجنبى

جميع العملات ماعدا الجنيه المصرى، وينصرف ذلك الى كافة الاشكال والصور التى يكون عليها النقد الاجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الاخرى (المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون).

والملاحظ انه وإن كانت تلك هى القاعدة العامة فى تعريف النقد الاجنبى وتحديد ماهيته الا ان البنك المركزى والبنوك العاملة المعتمدة الاخرى فى مصر لاتتعامل فى عملات جميع دول العالم، بل يقتصر التعامل فى النقد الاجنبى على العملات المعن لها اسعار صرف محلى فتتنص المادة ١/٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على ان :- (يتعامل البنك المركزى المصرى بالأجل فى العملات الاجنبية المعن لها اسعار صرف منه) - كما تنص المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية على ان (تجرى المدفوعات الى ومن الخارج بوسائل دفع بالعملة الحرة وفق ما يلى: (١) احدى العملات الحرة المعن لها سعر صرف محليا).

وتنص المادة الاولى من قرار وزير الاقتصاد رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٥ على ان

(يتم التعامل باسعار الصرف المعلنة مضافاً اليها العلاوة المحددة على النحو الوارد بالقرار الوزارى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٥ فى نطاق مجمع مستقل للنقد الاجنبى لدى البنوك المعتمدة طبقاً لللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ويكون ذلك لحساب هذه البنوك وتحت مسؤوليتها ..).

والمستفاد من جملة هذه النصوص ان البنوك المحلية وعلى رأسها البنك المركزى المصرى لا يتعامل الا فى النقد الاجنبى المعن له سعر صرف محلى من هذا البنك الأخير - وعلى ذلك فانه يتعين ان يقتصر نطاق المخالفات فى خصوص هذه العمليات الاجنبية فقط، ولا جريمة - فى رأينا - فى اخراج نقد اجنبى ليس له سعر صرف معن من البنك المركزى المصرى حتى ولو لم يكن هناك إثبات يدل على سابق ادخاله الى البلاد - اذ يجب تنزيه المشرع عن انه قصد تعميم الجريمة على كل عملات النقد الاجنبى برغم عدم التعامل فى بعضها على ما تلصص به نصوص اللائحة ذاتها، والا فلنا ان نتصور الموقف القانونى فى حالة

ضبط شخص بتهمة اخراج نقد اجنبى ترفض البنوك المحلية المعتمدة استبدال هذا النقد بنقد مصرى تمهيداً لمصادرتة لانه ليس له سعر صرف محلى اذ كيف يمكن محاكمته على ذلك وتوقيع العقاب عليه؟

من هو المخالف فى جريمة اخراج النقد الأجنبى؟

حددت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المخالف فى هذه الجريمة بانه (المسافر) الى الخارج بقولها (يحق للمسافرين... إلخ) وبذلك فالفاعل الاصلى فى هذه الجريمة هو (المسافر) نفسه بينما يجوز ان يكون شريكه من (غير المسافرين) كالمودع مثلاً او من العاملين فى الدوائر الجمركية فى الموانئ والمطارات.

وينصرف ملول كلمة (المسافر) الى الشخص المفاذر بطريق السفر الطبيعى برا او جواً او بحراً من المنافذ المحددة والتي تسخض لرقابة الدولة كالموانئ والمطارات ونقط المرور البرية كما ينصرف أيضاً الى المتسولين عبر هذه المنافذ او الحدود بطرق غير مشروعة.

وجدير بالذكر ان المشرع لم ينظم فى قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ جرائم (غير المسافرين) كما كان يفعل القانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ فقد كانت المادة الرابعة من هذا القانون تقضى بان (كل من خالف احكام هذا القانون او شرع فى مخالفتها او حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الاشياء التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على الا تقل عن مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين) - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من اخفى من غير المسافرين اشياء من المنصوص عليها فى المادة الاولى بقصد تهريبها... إلخ).

ولاشك ان إغفال ايراد مثل هذا النص فى القانون الجديد هو قصور شديد لان صورا كثيرة من صور التهريب تتم عن طريق المودعين ومن فى حكمهم وكان لابد من تنظيم هذا الامر بنص قانونى واضح.

الجريمة التامة والشروع فيها :-

يعاقب القانون (المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦) على جريمة اخراج

النقد الاجنبى عن غير طريق المصارف المعتمدة او فى الاحوال الاخرى المحظورة قانوناً كما يعاقب على الشروع فى ارتكابها بذات عقوبة الجريمة التامة .

وتكتمل اركان الجريمة بتمام اخراج النقد الاجنبى الى خارج الجمهورية - بينما يتحقق الشروع فى ارتكابها اذا ماتم ضبط الجريمة قبل تمام تنفيذها لسبب خارج عن ارادة الجانى كضبطه وضبط النقد الاجنبى موضوع الواقعة قبل مغادرته البلاد من احد المطارات او الموانئ او عند اجتيازه الحدود بطرق غير مشروعة .

القصد الجنائى :

لايتطلب القانون فى جريمة اخراج النقد الاجنبى سوى القصد الجنائى العام ، وهو العلم بان هذا الفعل محظور قانوناً ، وانصراف نيته الى ارتكابه رغم ذلك . ومن ثم فلا يلزم توافر قصد خاص لارتكاب هذه الجريمة ، بمعنى ان القانون لايتطلب لتوافر اركان الجريمة نية خاصة كنية تهريب النقد الاجنبى للخارج ، وعلى ذلك تسير احكام المحاكم .

وجدير بالذكر ان الجهل
بالقانون ليس عذراً معقياً من
العقاب - وان كان يصلح في
بعض الحالات للمختلطة
بالواقع سبباً يدعو النيابة
العامة الى عدم اقامة الدعوى
الجنائية قبل المخالف .

ويجوز الاستدلال على
توافر القصد الجنائي لدى
المخالف بشتى الاللة والقرائن
غير ان مجرد تواجد الشخص
داخل الدائرة الجرمية ومعه
نقد اجنبي ليس دليلاً بذاته
على انصراف نيته الى تهريبه
الى الخارج خاصة اذا كان من
غير المسافرين .

عقوبة الجريمة :

نصت المادة ١٤ من
القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦
على عقوبة مخالفة القانون او
اللائحة المنفذة له بقولها (كل
من خالف احكام هذا القانون
او شرع في مخالفتها او
خالف القواعد المنفذة لها
يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن
شهر وبغرامة لا تقل عن مائتي
جنيه ولا تزيد على الف جنيه
او باحدى هاتين العقوبتين -
ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ
عقوبة الغرامة وفي حالة
العود تضاعف العقوبة ، وفي
جميع الاحوال تضبط المبالغ
والاشياء محل للدعوى

ويحكم بمصادرتها فلن لم
تضبط حكم بغرامة اضافية
تعادل قيمتها ...) .

ونصت المادة ١٥ من
القانون على انه (معد عدم
الاخلال بحكم المادة ٣٦ من
قانون العقوبات يحكم بعقوبة
عن كل جريمة اذا ارتكب
شخص واحد جرائم متعددة
قبل الحكم عليه من اجل
واحدة منها) .

وبين مما تقدم ان
العقوبات التي نص عليها
القانون لمخالفة احكامه او
احكام اللائحة التنفيذية او
الشروع فيها تنحصر فيما
ياتي :-

١ - الحبس .

٢ - المصادرة .

٣ - الغرامة الاصلية .

٤ - الغرامة الإضافية .

وفيما يلي شرح موجز
لهذه العقوبات .

١ - الحبس :

وحدد القانون الحد الأدنى
لهذه العقوبة بمدة لا تقل عن
شهر ، اما الحد الأقصى
فيصل الى ثلاث سنوات ،
وتضاعف هذه العقوبة في
حديها الأدنى والأقصى في
حالة العود .

وهذه العقوبة يحكم بها

مع الغرامة او بإحداها على
سبيل التخيير .

٢ - الغرامة الاصلية .

وهي عقوبة تخيرية ايضاً
قد يقضى بها مع الحبس او
يقضى بها وحدها بعد ادنى
مائتي جنيه ولا تزيد على الف
جنيه مع مضاعفتها في حالة
العود .

وحظر المشرع الحكم
بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

٣ - المصادرة :

والسبب في مصادرة
المضبوطات امر وجوبى
بنص المادة ١٤ من
القانون - وتقع المصادرة
على المبالغ والاشياء الاخرى
المضبوطة محل الجريمة -
فلا مصادرة لمبالغ أو أشياء
غير مضبوطة حتى ولو كان
عدم ضبطها يعود الى فعل
الجاني ، ولا بد ان تكون
المضبوطات موجودة وقت
صدور الحكم بمصادرتها .
فلا تجوز المصادرة لأشياء
ليست في حوزة المحكمة وقت
صدور الحكم حتى ولو كان
قد سبق ضبطها كان تكون قد
هلكت أو سُرقت بعد ضبطها
وقبل الحكم في الدعوى ، غير
انه يجب في جميع الاحوال
مراعاة حقوق الغير حسن النية

كذلك فان الغرامة الاضافية لا يقضى بها الا مرة واحدة لتعلقها بالجريمة المرتكبة لا باشخاص مرتكبيها .

وتحتسب الغرامة الاضافية بحسب سعر الصرف الرسمى للنقد الاجنبى موضوع الجريمة المعلن عنه من البنك المركزى وقت صدور الحكم ذلك ان الغرامة الاضافية تعد عقوبة جنائية بديلة للمصادرة فتحدد قيمتها بقيمة العملة فى هذا الوقت .

واذا حكم على جملة متهمين بالغرامة الاضافية فانهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها مالم ينص فى الحكم على خلاف ذلك (م ٤٤ عقوبات) .

والغرامة الاضافية بديل للقضاء بالمصادرة فلا يحكم بها الا حيثما كانت المصادرة وجوبية فاذا امتنع القضاء بها كما اذا كان محل الدعوى مالا مملوكاً لشخص حسن الذية - امتنع الحكم بالغرامة الاضافية .

فلا يجوز الحكم بمصادرة مبالغ او اشياء مملوكة لشخص حسن الذية تطبيقاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

٤ - الغرامة الإضافية :

تقضى المادة ١٤ من القانون بانه اذا لم تضبط المبالغ والاشياء محل الدعوى حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها . وقد قصد المشرع بذلك فرض جزاء على الفائدة التى حصل عليها المخالف من جريمته .

صفات المحامى ...

لا يكفى ان يكون المحامى دارساً للقانون ، بل لابد ان يكون على خلق عظيم ، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماة لابد ان يكون محرماً على من تنحى عن الدفاع عن الوطن ، او تنصل عن القيام باية خدمة وطنية ، او اسهم فى تجارة غير شريفة ، او عرف بفساد الخلق ، او علقت به ريبة او شبهة .

المغفور له

الأستاذ حسن الجدوى المحامى

ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية

مقدمة:

للمسيد الدكتور/ أحمد خلف البيومي

المحامى

منافعه فدرء المضار مقدم
على جاب المصالح اذا فالفعل
المشروع الناشئ عن الحق
يصبح غير مشروع .

اما بالنظر الى الباعث
عليه ولما الى النتائج الضارة
التي تترتب على ذلك
التصرف .

وهذا ما تنبه اليه المشرع
المصرى عند صياغة المادة
الخامسة من القانون المدنى
المصرى التي بينت ضوابط
التعسف بقولها .

يكون استعمال الحق غير
مشروع فى الاحوال الاتية :

1 - اذا لم يقصد به سوى
الاضرار بالغير .

ب: اذا كانت المصالح
الذى يرمى الى تحقيقها قليلة
الاهمية بحيث لا تناسب البتة
مع ما يصيب الغير من ضرر
بسببها .

ج- اذا كانت المصالح

اولا: بالقول أن الفعل
المشروع فى الاصل يعتبر
بالنظر الى الغاية التى يهدف
اليها فقد يكون معينا من
حيث باعته او الدافع اليه
وعليه يعتبره القانون او
الشرع غير مشروع ليحول
بين التصرف وبين البواعث
غير الاجتماعية او اذا تمخض
استعمال الحق عن قصد
الاضرار بالغير .

ثانيا: أن الحق يقيد
استعماله بالنظر الى النتائج
المتربة على الاستعمال
والتصرف فى الحق قد يفضى
بذاته دون قصد الى اضرار
بالغير بمعنى عدم التناسب
البتة بين مصالح صاحب الحق
ويضرر للغير بموازنة المصلحة
التي يحصل عليها اصحاب
الحق من استعمال حقه
والضرر الذى يصيب الغير
نتيجة هذا الاستعمال
والشارع لايجيز فعلا يفضى
الى اضرار راجحة على

لم ارد بهذا البحث التحدث
عن تقسيم الحقوق وما تهدف
اليه بل أردت فقط التحدث عن
ضوابط التعسف فى استعمال
الحق ولعله من المعلوم أن
الحق يتحدد نطاقه بمحله
وما يتضمنه من مكلفات
وقدرات وعليه فلا يجوز
لصاحب الحق أن يتخطى هذه
الحدود فلا توجد حقوق
مطلقة بل الحقوق كلها مقيدة
فيجب أن يكون استعمال
صاحب الحق لحقه استعمال
مشروعا وأن كان هناك من
الفقهاء المحدثين من يناهض
هذه الفكرة باعتبارها تقوم
على اساس التناقض بمقولة
أن من يستعمل حقه يجب أن
يعتبر استعماله مشروعا ولا
يتصور التعسف فيه فالفعل
لا يكون غير مشروع الا اذا
جاوز حدود مضمون الحق
اولا يستند فى الاصل الى حق
فكيف يكون الحق مشروعا
واستعماله غير مشروع .

الا أنه امكن الرد على
اصحاب هذه الفكرة^(١).

التي تحقيقها غير مشروعه .

وإذا كان هذا هو مذهب القانون المصري في صياغة نظرية التعسف فإنه بهذا يكون قد افصحت ضوابط هذه النظرية وقواعد هذه الضوابط من الشريعة الإسلامية وقد افصحت بذلك المذكورة الايضاحية للقانون المدني المصري وبالنظر الى الشريعة الإسلامية مصدر هذه النظرية نجدها تنظر الى الحق متضمناً عنصراً اجتماعياً وإنسانياً وليس فردياً خالصاً فالحقوق في نظر الاسلام وظائف اجتماعية واستعمال الحقوق لا بد من أن يحقق الغاية الاجتماعية منها فسبب مشروعية الاستعمال مرتبط بإداء الحق لوظيفته الاجتماعية فليس من الحق والعدل في استعمال الحق الاضرار بالغير قصد أو غاية فالحقوق شرعت لجلب المصالح ودرء المفسد وهذه هي الوظيفة الاجتماعية للحق فمفهوم الحق في التشريع الاسلامي يتضمن عنصر فرد وجماعة ، ذاتي واجتماعي معا وترتبط مشروعية استعمال الحق بأدائه لوظيفته الاجتماعية التي ليس منها الاضرار بالغير فرداً كان ام جماعة .

هذا للربط بين الفردية والجماعية في استعمال الحق اخذت بها الشريعة الإسلامية على اكمل وجه حيث أحكمت الروابط والقيود الاجتماعية العادية والروحية لينشأ مجتمع متماسك يلتزم فيه الافراد بمراعاة مصلحة الآخرين والمصلحة العامة في تصرفاتهم ومن جهة أخرى حفظت للفرد كفاية المستقبل وشخصيته المتميزة على عكس الاتجاهات التي كانت تنادي بإطلاق الحرية الفردية والاتجاهات الضارة لها التي تنكر على الفرد كيانه المستقل وتراه ذاتياً في الجماعة التي هو عضو فيها بل بلغ من التطرف الى حد افكار فكره الحقوق الفردية واعتبارها مجرد وظائف اجتماعية وفي هذا قول مشهور (أوجست كونت) فليس للفرد في حق سوى أداء واجبه

ولهذا التطرف من الجانبين نادى الكثير من رجال القانون بالتوسط بين المهنيين ومراعاة الحقيقتين اللتين يتعرفان عليهما أي اعتبار شخصية للفرد المستقلة وحقيقة وجوده ككائن اجتماعي وبالاخذ بنظرية التعسف في استعمال الحقوق كتوفيق بين الوجهتين

المتعارضتين وبالرجوع الى القوانين الحديثة نجد أن الكثير منها نص على نظرية التعسف باعتبارها محققة للتوازن بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة بإبقائها على فكرة الحق مع تقييد استعماله تماماً كما سبق بذلك التشريع الاسلامي بنظريته في التعسف في استعمال الحقوق موجبا أن يكون تصرف صاحب الحق غير مجاف للمصلحة التي شرع من أجلها الحق سواء أكانت المصلحة ذاتية أم غير ذاتية كما يجب ألا تكون نتائج التصرف في حد أنها ولو دون قصد ضار بالغير من الافراد أو للمجتمع هذا هو موقف الشريعة الفراء من نظرية التعسف صياغة محكمة في ضوابط التعسف قواعد بينة تستند اليها هذه الضوابط حماية لحق باعتبار أن حماية حق الغير مبدأ ثابت في الشريعة الإسلامية حتى لا يكون هناك تناقض بين مصالح الافراد بين بعضهم البعض أو بينهم والمصالح العام باعتبار أن التناقض بين المصالح في المجتمع أمر لا يفره الشريعة الإسلامية بل هناك تنسيق بين المصالح والشريعة الإسلامية حريصة على إقامة توازن تام بين الفرد والمجتمع فلم تجعل

الفرد ومصالحه مقدم على المجتمع ومصالحه كما لم تجعل المجتمع ومصالحه مقدمة دائماً بحيث يكون هناك اضرار بحقوق الفرد دائماً محافظة على الحقين معا وإقامة للتوازن بينهما ما أمكن فإذا استحال التوفيق بين الحقين قدم المصالح العام فمن المصالح الخاص وإلزم تعويض صاحب الحق إذا كان هناك مقتضى لذلك . وبالنظر إلى التشريعية الإسلامية نجدها قد بينت ضوابط التعسف كالآتي: (٢).

١ - مناقضة قصد الشارع استعمال الحق .
٢ - عدم التناسب بين المصالح والمفاسد .

٣ - استعمال الحق يهدف لتحقيق مصالح غير مشروعة .
تلك ضوابط التعسف في الشريعة الإسلامية تؤكد على القواعد المستقرة في الفقه الإسلامي بقواعد ثابتة ومثالهـا - الأمور بمقاصدها - الضرر الأشد يزال بالأخف - دهر المفاسد مقدم على جلب المصالح ينفع الضرر بقدر الإمكان - الضرر يزال بمثله - يختار أهون الضررين .

وفيما يلي نحاول الحديث عن كل ضابط على حده بالمقارنة بالقانون .

الضابط الأول يخص قصد الاضرار بالغير) .

هذا الضابط من ضوابط التعسف معيار شخصي ذاتي لأنه يعتمد على عنصر نفسي ولعل هذا المعيار أقدم ضوابط التعسف فنظرية التعسف كانت في بدايتها مقصورة على أبرز صورها وهي استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير وظل جانب كثير من الفقه التعسف على هذه الصورة مع الربط بينها وبين انعدام المصلحة من استعمال الحق أو عدم وجوبيتها كقرينة على توافر ذية الاضرار (٣).

فإذا كان من الصعب البحث عن النوايا والمقاصد المستكنة في النفس فإن القرائن المحققة بالوقائع تدل على هذا القصد غالباً فإذا إنتفت المصلحة أو كانت نافية بالنسبة لصاحب الحق وأصيب الغير بضرر في الوقت نفسه يعد هذا قرينة دالة على أنه قصد الاضرار بالغير واعتبر الفعل لهذا تعسفاً كما أن تصرف صاحب الحق ينبغي ألا يتجرد من غاية يستهدفها وهي المصلحة المعقولة شرعاً التي تحقق المصالح المشروعة للأفراد مستهدفه تحقيق

المصالح الاجتماعي في نفس الوقت وعلى إيه حال فإن الضابط متصل بالمصلحة التي شرع الحق وسيلة لتحقيقها مما يستلزم أن يستلزم صاحب الحق تلك المصلحة لا يتجاوز أو يقصد غيرها أو يحدث من الآثار والنتائج ما ينفيها أو يبطل غايتها لأن ذلك يجرّد الحق من كونه وسيلة لتحقيق الحاجات المشروعة لأصحابه وللجميع .

وقد اشترط المشرع المصري في هذا الضابط شرطين: الشرط الأول والقصد إلى الاضرار: والشرط الثاني أن يكون هناك أي قصد آخر لصاحب هذا القصد فإذا أصحبه قصد آخر لا ينطبق هذا الضابط بل المعايير الأخرى الموضوعية .

ومثال ذلك أن يفرض المالك أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره وكان يقيم حائطاً في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر وبالتطبيق لهذه قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يكون قد أساء استعمال حقه إذ أقام على حدود ملكه بناء تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة التالية من

عقار الجار وكان ذلك لمجرد مضابطة هذا الجار^(٤).

موقف الشريعة الإسلامية من هذا الضابط:

الحقوق والتصرفات لم تشرع للاضرار بالغير فمن قصد بها ذلك كان مناقضا لقصد التشريع نفسه والمناقضة بين القصدين هي التعسف في معيارها الذاتي وهي نية الاضرار.

وقد اكد هذا المعيار القرآن الكريم ولكنه السنه النبوية وجاء الشاطبي في الموافقات يؤكد هذا الضابط حين اوجب أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع حتى لا يقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم يجب أن يكون التصرف في الحقوق على وفق الغاية التي شرعت من اجلها واذا رجعنا الى القرآن الكريم وهو اصل التشريع نجد انه حوى تطبيقات كثيرة لهذا الضابط من ذلك نهيه سبحانه وتعالى لمن يريد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ منها شيئا ذلك ان جواز اخذ الزوج ما افترت به الزوجه نفسها لم يشرع لتكسب الزوج وريفة وانما

لتلافى الواقع في الاثم وينبغي ذلك حالة صدور النشوز من الزوج.

حيث أن في وسعه التخلي فيكون اقدامه على الخلع لمجرد الكسب وهو قصد مناقض لقصد الشارع في اباحة الخلع^(٥) ومن ذلك نهيه تعالى عن اتخاذ الوصية وسيلة للاضرار بالورثة في قوله تعالى من بعد وصيه يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والله عليم خليم وبالنظر الى هذه الاية للكرامة نجدها تدل على أن الوصية في حد ذاتها مشروعة لانها قرينة الى الله تعالى وطاعة ولكنها مقيدة بعدم الاضرار بالورثة بل ينبغي أن تكون قرينة الى الله تعالى فإن قصد الموصي مجرد الاضرار بالورثة فقد ناقض قصد الشارع اذا المشرع الحكيم لم يشرع الوصية للاضرار بالورثة وانما شرعها قرينة اليه تعالى وطاعة له وعليه فيجب أن يكون قصد الموصي الى عين ما قصده المشرع فاذا قصد للموصي غير ذلك كان متعسفا وهائما للقصد الشرعي لأن القصد غير الشرعي هائم للقصد الشرعي.

ومنها أيضا نهيه تعالى بمداينة انشاء عقود المتعاضات عن التعسف بقوله تعالى ويا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم^(٦) والنهي في الاية للكرامة عام في جميع التصرفات غير المشروعة التي يترتب عليها الاستحواذ على مال الغير وكما قال المفسرون النهي يقتناول جميع التصرفات الواقعة على وجه الباطل الا أن من المفسرين من خص بالذكر اوجها تندرج في مفهوم التعسف حيث قال الحافظ ابن كثير بعد ذكره بالربا وغيره وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الجيل مما يعلم أن متعاطيها انما يريد الحيلة على الربا ونكر الامام الجصاص أن النهي يتضمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به والاستثناء الوارد في الاية للكرامة منقطع أي لباح التجارات المشروعة الصادرة عن رضا الطرفين^(٧) وهذه الحيل المشار اليه تندرج في احوال التعسف لمناقضة قصد الشارع ومنها اساءه استعمال الولاية على المال لقوله تعالى واولوا اليتامى اموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم انه

كان حوبا كبيرا، وقال تعالى
 وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
 النكاح فاذا انتم منهم رشدوا
 فادفعوا اليهم اموالهم ولا
 تاكلوها اسرافا وبدارا ان
 يكبروا ومن كان غنيا
 فليستعفف ومن كان فقيرا
 فلياكل بالمعروف، وقال
 سبحانه وتعالى وان الذين
 ياكلون اموال اليتامى ظلما
 انما ياكلون في بطونهم نارا
 وسيصلون سعيرا، في هذه
 الايات الكريمة تهديد ووعيد
 للذين ياكلون اموال اليتامى
 بالباطل ومنها ايضا سدا
 للمنافذ التي يتطرق منها
 احتمال التحايل والتدريج
 بالحق في اساءة الاولياء
 استعمال ولا يهتم مما يندرج
 تحت مفهوم التصف في
 استعمال الحق من ذلك مثلا
 عقد الصفقات التي ينتفعون
 من وراثتها على حساب
 مصلحة المولى عليه فاقتراب
 مال اليتيم لا يكون الا بالنسبة
 في احسن لقوله تعالى ولا
 تقربوا مال اليتيم الا بالنسبة
 في احسن، وهي حفظه
 وتنميته وتثمينه قال ابن كثير
 اى لا تتصرفوا في مال اليتيم
 الا بالحيطه وقال محمد بن
 العربي بكل وجه. يكون
 المنفعة فيه لليتيم لا
 للمتصرف^(٨) فالولى
 باستعماله ولايته لتحقيق اى

نفع على المولى عليه يكون
 متقسما في ذلك ومن صور
 التصف سوء استعمال السلطة
 والقاعدة التي صاغها الفقهاء
 في سوء استعمال السلطة هي ان
 تصرف الامام على الرغبة
 منوط بالمصلحة وقد اخذت
 مجلة الاحكام العلوية بهذه
 القاعدة ونصت عليها في
 المادة ٥٨ بين قواعدها
 الكلية ومن الفروع التي
 اوردها الفقهاء لهذه القاعدة
 انه لا يجوز للامام التفضيل
 في قسمة الزكاة مع تساوى
 الحاجات ميلا ويصد توليه
 المناصب نكروا انه لا يجوز
 للعدل عن الا حق الاصلح في
 ذلك لأجل قرابة لولاء او
 موافقة في مذهب او طريقة او
 جنى او لأجل منفعه او غيرها
 من الاسباب وفي ذلك قول
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 من ولى من أمر المسلمين
 شيئا قولى رجلا لموده او
 قرابه بينهما فقد خان الله
 ورسوله والمؤمنين^(٩).

نطاق هذا الضابط:

ان هذا الضابط في
 استعمال الحقوق ضابط واسع
 فجميع الحقوق منحت لتحقيق
 اغراض ارادها الشارع
 ويحت احترام اراده الشارع

في استعمال الحقوق فهذا
 المعيار يتسم بالشمولية.

الدرجة ان بعض رجال
 القانون ارجعوا جميع ضوابط
 للتصف الى هذا المعيار
 وسماه بالمعيار الاجتماعى
 وغيره من الاعراف بالحق
 عن وظيفته الاجتماعية وراوه
 بعمومه يشمل جميع الضوابط
 الاخرى اما الذين كتبوا في
 نظرية التصف في لفه
 الاسلامى فقد راوه مرجعا
 لكافة احوال التصف واذا قلنا
 ان هذا الضابط معيار
 بالشمولية نقول ايضا ان هذا
 الضابط ذا صفة مزدوجة فهو
 معيار قصدى موضوعى في
 ذات الوقت قصدى باعتبار
 مقاصد صاحب الحق
 والى اواعث التي دفعت الى
 استعمال موضوعى نظرا الى
 مقاصد الشارع في فتح تلك
 الحقوق واتخاذها ميزانا
 لمشروعية الاستعمال بعرض
 بواعثه عليها ومن اشد رجال
 القانون انتصارا لهذا المعيار
 في فرنسا الاستاذ جوسران
 فقد صرح بالصفة المزدوجة
 لهذا الضابط^(١٠).

هذه نظرية الشريعة
 الاسلامية الى هذا الضابط
 فصاحب الحق مقيد في

استعماله لحقه بمقاصد الشارع ففي الموافقات للشاطبي ثلث هذا واضحا أى نجد الجانب القصدى لهذا الضابط أى ما يتعلق بقصد صاحب الحق فى استعماله فالاعمال بالنيات والمقاصد معبره فى التصرفات ولقد بين الامام المحقق أن من الواجب أن يكون قصد المكف فى العمل موافقا لقصد الله فى التشريع حتى لا يقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم ينبغى أن يكون التصرف فى الحقوق على وفق الغاية التى شرعت من أجله .
فكل من ابتغى فى تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعلمه فى المناقضة باطل فمن ابتغى فى التكاليف مالم تشرع فعلمه باطل^(١١).
ثم يتابع الامام المحقق الشاطبي مبينا كون المناقضة هى التعسف وأن المناقضة سبب فى بطلان التصرف وهى الجزاء بقوله أما أن الفعل المناقض باطل فظاهر فإن المشروعات (أى الحقوق إنما وضعت لتجصيل المصالح ودرء المفاسد فإذا خولفت لم يكن فى تلك الافعال التى

خولفت بها جلب مصلحة ولادرء مفاسده^(١٢) وهذا يفسر الامام الحافظ بن رجب قوله عنه لا ضرر ولا ضرار بقوله أن لا يكون فى ذلك غرض سوى الضرر^(١٣) بذلك الغيظ والمقصود بذلك أن التصرف بهذا القصد يتدرج فى حكم هذا الحديث وهو التحريم وقد منح الفقه الحنفى سماع الدعوى الكيدية التى يقصد بها مجرد الحاق الضرر بالمدعى عليه ولا تستند الى حق صحيح .
أما فى الفقه المالكي فتطالع أن ابن القاسم سئل عن كان له أرض واشترى ماء بعيدا عنها . وكان بين أرضه والماء البعيد أرض سبيل لوصل الماء الى أرضه الا عن طريق أرض الغير هذه فهل لصاحب الأرض التى يراد أمور الماء فيها منعه من ذلك فاجاب بأن ليس له منعة إذا كان المرور لا يسبب له ضررا .
ومن ضرر التعسف فى استعمال حق السقي ما ذكره الفقهاء فى الماء الذى يتحدر من الجبل من أنه ليس لأهل الأعلى قصد الإضرار بأهل الأسفل منهم ما وراء الحاجة من الماء وفى الفقه الشافعى تأثيم من

عطل شرب أرض آخر من ماء مباح بأن أحدث ما يتحدر به الماء عنه^(١٤) .
واشير إلى قول فى المذهب بتضمينه ما تلف من زرع آخر أو ما شيته إذ كان قاصدا منع الماء عنهم .
ومن ذلك أيضا ما قرره القرآن للكريم بمناسبة مطالبه الدائن لمدينة المعسر بتقريره نظرة الى ميسره لقوله تعالى وإن كان لو عسر فنفطرة الى ميسره فهذا امر يقتضى الوجوب كما يقرر علماء اصول الفقه وعليه فليس للدائن أن يطالب مدينة المعسر لانتفاء المصلحة فى استعمال هذا الحق واستعمال هذا الحق مع المعسر دليل على شخص قصدا الاضرار بالمدين والمطالبة بحبس المدين للمعسر تعسف أيضا لانتفاء المصلحة والقاعدة المقررة أن كل تصرف لا يؤدى الى مقصوده باطل فالوجوب التريث الى وقت اليسر .

هذه هى نظرة الشريعة الاسلامية الى ذلك الضابط ضابط فقد قرره القرآن الكريم وقررت السنة النبوية عرفه الصحابة رضوان الله عليهم عرفه علماء الشريعة

الاسلامية المحققين بل ان الشريعة الاسلامية تأخذ على اوسع نطاق قبل ان تعرفه القوانين الوضعية بامد بعيد .

الضابط الثاني: عدم التناسب بين المصالح والمفاسد وبتعبير المادة الخامسة مؤداه:

إذا كانت المصالح التي يرمى الي تحقيقها قليلة الاهمية بحيث تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على هذا الضابط في فقرتها الثانية:

بقولها اذا كانت المصالح التي يرمى الي تحقيقها قليلة الاهمية بحيث تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

هذا المعيار موضوعي مادي بحث قائم على اساس التفاوت بدرجة كبيرة بين المصلحة او الفائدة المقصودة من استعمال الحق والتي تعود على صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير من جرائم هذا الاستعمال والامر لا يخرج عن فرضين^(١٥) .

الفرض الأول: اما ان يكون صاحب الحق قد استعمله لتحقيق مصلحته الضئيلة الاهمية رغم عمله بانتعدام التناسب بين هذه المصلحة وما سيصيب الغير من ضرر جسيم بسببها وفي هذه الحالة يكون استعمال الحق مشوباً بسوء النية الذي يتخذ هنا معنى خاصاً فهو لا يمثل في نية شريرة وإنما يمثل في الانانية^(١٦).

الفرض الثاني: ولما ان يكون صاحب الحق قد استعمله دون ادراك لما سيزترتب على هذا الاستعمال من ضرر جسيم للغير وهو الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بالفترض سوء نية الفاعل^(١٦) ومن ثم يمكن اعتباراً استعمال الحق حتى في هذه الصورة مشوباً بسوء نية مفترض خاصة وأن لفقه والقضاء جريا على الحاق الخطأ الجسيم *faute lourde* بالخطأ العمد^(١٧) وقد اشار الى بيان هذه الصورة الاستاذ الدكتور السنهوري في الوسيط ص ٦٩٠ وما بعدها^(١٨) بقوله ومن يفعل ذلك فهو اما عايب مستهتر لا يبالى بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه

ولما منطوق على نية خفية يضمم الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية او مصلحة محنودة الاهمية. يتظاهر انه يسعى لها وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي وارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ومنلول هذا الضابط ان صاحب الحق اذا لرد من استعماله لحقه تحقيق فائدة او مصلحة قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير نتيجة لذلك الاستعمال كان متعسفاً لأختلال الظاهر في التوازن بين هذه الفائدة لقليلة والضرر الغالب اما اذا كانت المصلحة في مستوى ادنى من القلة فالتعسف يتحقق بصورة مؤكدة فتفاهة الفائدة يجعل اختلال التوازن ابين واشد .

فمنطوق التعسف او علته هو اختلال التوازن بين المصلحة والمفسدة والحكم هو التعسف وكلما كان اختلال التوازن اكبر لدرجة كان التعسف متقدراً بوجه اكثر تأكيداً أخذاً بالقاعدة اصولية التي تقضى بان الحكم يدور مع علته وجوداً او عدماً .

ومن ناحية اخرى فان تفاهة الفائدة او قلتها قد تتخذ

قريته دالة على تمخض قصد الاضرار الذى هو الضابط الأول وهو معيار ذاتي نفسى اما انتفاء المصلحة الكلية او انعدامها فدالتها على توافر قصد الاضرار بل وتمخضه من باب اولى اذ من غير المعقول أن يتصرف شخص فى حقه دون أن يقصد من هذا التصرف اية فائدة على الاطلاق وعليه فان الضابط الأول ينطبق على الضابط الثانى ولكن عن طريق معيار مادي.

هذا الضابط مثالي :

هذا الضابط الذى تضمنه الفقرة الثانية من المادة الخامسة مدنى بقولها يكون استعمال الحق غير مشروع اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها يلاحظ عليه ان يشترط ليعتبر الفعل تعسفيا أن يبلغ الضرر الناشئ عن استعمال الحق واللاحق بالغير مقدارا كبيرا بحيث تغدو الفائدة التى يتوخاها صاحب الحق بالموازنة مع ذلك الضرر تافهة بحيث يعدم التناسب بينهما. وذلك واضح من اشتراط النص أن تكون المصالح التى يرمى اليها

صاحب الحق قليلة الاهمية بحيث لاتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

وواضح من ظاهر النص أن اختلال التوازن بين المصلحة والضرر فاحشا أى أنه لا يوجد ثمة تناسب بين المصلحة والضرر وانتهيار التناسب الى هذه الدرجة يفتح سبيلا واسعا للتعسف من الناحية العملية اذ يتيح لصاحب الحق أن يمارس حقه على نحو يضر بالغير ضررا بليغا اذا قصد مصلحة تزيد اهميتها قليلا على مستوى التافهة.

الأمر الذى يفتح الباب واسعا اما صاحب الحق لاستعمال حقه وهو فى امان من مساءلته على اساس التعسف فى استعمال حقه بالتطبيق لهذا الضابط.

تطبيقات تشريعية لهذا الضابط :

لقد اشار الاساذ الدكتور السنهوري فى الوسيط - حق الملكية ص ٦٩١ الى امثلة من هذه التطبيقات.

مثل ذلك مانصت عليه المادة ٢/٨١٨ مدنى اذ تقول: ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهشمه مختارا دون

عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر بالحائط فالمالك الذى يهدم حائطه انما يستعمل حق ملكية ولكن اذا كان الهدم دون عذر قوى أى لا يحقق الا مصلحة محدودة الاهمية فان مصلحة الجار الذى يستتر بالحائط فى بقاءه مستترا به ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك فى هدم الحائط ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفا فى استعمال حق الملكية ويستوجب مسئولية المالك.

ومثل ذلك ايضا مانصت عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من ان المالك المقار المرتفق به أن يتحور من الارتفاق كله او بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للمقار أو المرتفق أو لم تبق له غيره فائدة محدودة لاتناسب البتة مع الاعباء الواقعة على المقار المرتفق به فهنا يكون استعمال المالك لحق الارتفاق لانفع له منه او ذا نفع محدود الاهمية لاتناسب البتة مع اعباء حق الارتفاق الواقعة على الجار ويكون اصرار المالك على استعمال حق الارتفاق بالرغم من ذلك تعسفا منه فى استعمال هذا الحق واستعمال حق الارتفاق ضرب من استعمال حق الملكية ومن ثم نص القانون على جواز أن

يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق .

ونظير ما تقدم في المثل السابق ما نصت عليه المادة ٢٣٣ / ٢ منى اذ تقول :

(ومع ذلك اذا كان الموضع الذى عين اصلا قد اصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو اصبح الارتفاق مانعا من لحدث تصنيات فى العقار المرتفق به فلذلك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر العقار أو الى عقار يملكه هو أم يملكه اجنبى اذا قبل الاجنبى ذلك .

كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لملك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به وضعه السابق) .

موقف الشريعة الاسلامية من هذا الضابط :

لقد اقرت الشريعة الاسلامية هذا الضابط الخاص بانعدام المصلحة الجدية المشروعة من استعمال الحق وليس هذا المعيار المستقل فى اظهار التعسف لىحق وانما هو وسيلة ليكشف عن قصد الاضرار الذى يتعذر اثباته فى اكثر الاحوال فيتخذ انعدام المصلحة قرينه على وجود

ذلك القصد فصاحب الحق لا يؤاخذ على مجرد عدم تحقيق منفعة له من استعماله لىحقه وانما على ما يفسح عنه ذلك .

بل لقد توسعت الشريعة الاسلامية واعتبرت استعمال الحق تعسفا اذا حدث عدم توازن أو تناسب بين المصالح المتعارضة انطلاقا من مبدأ العدل المطلق فى الاسلام وعلى هذا الاساس فان استعمال الحق يصبح تعسفيا اذا كان على وجه يخل بالتوازن بين المصالح المتعارضة اخلايا بينا بحيث يجعل التفاوت شاسعا بين ما يفتيه صاحب الحق من فائدة وبين الضرر الناشئ عن ذلك الاستعمال لزوما سواء اكان ذلك الضرر لىحق بالقرء أم بالمجتمع .

ويمكن رد ضوابط هذا المعيار الى الاتى :

١ - الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين بحيث لا يقوم بينهما تناسب انطلاقا اخذا بالقواعد العامة التى تحكم الموازنة والترجيح وموذاها أن الضرر الاشد يزال بالاخف او قاعدة يختار آمنون الشرين ويرتكب لىحق الضررين .

٢ - تقديم المصلحة

العامة على المصلحة الفردية اخذا بالقاعدة المستقرة وموذاها يحتل الضرر الخاص فى سبيل دفع الضرر العام وهذه القاعدة تحكم تصرفات الدولة قبل الافراد فيفيد حقوقهم بما ينسق بين مصالحهم الخاصة والمصلحة العامة .

وهناك قاعدة اخرى يحكم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة موذاها أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ويمكن بشرط أن تكون الاضرار راجعة ولو صجحانا البسيط راجعة الى الامام للشاغلين يقرر خلاف ذلك حيث (لا مصلحة تتوقع اذا لزم عنها مفسده توازنها أو تزيد عليها) بمعنى أن استعمال الحق اذا لزم عنه ضرر بالغير يوازن الفائدة التى يرمى اليها صاحب الحق يعتبر تعسفا وكذلك اذا ازدادت المفسدة من باب أولى :

غير أن غيره من الاصوليين من اشترط أن تزيد المفسدة ولكن هذا التفاوت فى الفقه الاسلامى قوامه الموازنة والقواعد العامة التى تضبط الموازنة لاتقتضى هذا

التفاوت الفاحش الذي ذهب إليه نص القانون المدني في المادة الخامسة منه .

ومقتضى قواعد الفقه الاسلامي التي تتطلب الموازنة بين الضرر والمفاسد أن صاحب الحق لا يمنع من ممارسة حقه لدفع ضرر من غيره معثل ومساو للضرر الذي يلحقه هو فيما لو منع من استعمال حقه ذلك لأن حقه ثابت له ابتداء بتعيين والمصلحة قصد الشارع تخفيفها له عن طريق منحه هذا الحق فكان أولى أن يخص النفع لنفسه ويدفع الضرر عنها ومن الظلم أن يحافظ على دفع الضرر عن الغير على حساب صاحب الحق مادام الضرران متساويين .

وعلى هذا ففي حال المساواة بين الضررين يبقى استعمال الحق على أصل المشروعية ولا تعسف على خلاف ما ذهب إليه الامام الشاطبي في المواقفات من أنه في حالة المساواة تقوم حالة التعسف فيمنع صاحب الحق .

وعلى اية حال فإن الشريعة الاسلامية اعملت معيار التوازن بقدر الإمكان

فلم تشترط أن يكون اختلال التوازن على درجة كبيرة من التفاوت بل يكفي أن يحتل التوازن ولو بدرجة بسيطة ليتمكن القول بالتعسف فاشتراط التفاوت الفاحش يعطل وظيفة نظرية التعسف ويبطل دورها والغاية منها في كثير من الحالات التعسفية ويمكن القول ببطلان هذا الشرط لمجاافته للعدالة

والتكافل الاجتماعي ولتدعيمه لفردية الحق وإطلاق سلطانه .

كما أنه من ناحية أخرى لا يشترط في هذا الضابط قصد إلى الاضرار بالغير بل يكفي نشوء الضرر عن استعمال الحق ولو ازوما تلقائيا غير مقصود وهذا مما يؤكد مادية هذا المعيار وموضوعيته لأنه قائم على أساس الموازنة بين المنفعة التي يتوخاها صاحب الحق وبين الضرر التي ينشأ أو يلزم عن هذا الاستعمال وفي هذه الحالة يمكن أن يمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه ولو لم يقصد الاضرار بغيره توفيقا لما يتوقع من نشوء الضرر عن هذا الاستعمال فهذا الضابط من ضوابط التعسف مرتبط

بغاية الحق لأن المال الذي ينتهي إليه الفعل هو محل النظر ليبين مدى موافقة هذا المال لغاية الحق أو عدم موافقته فإن كان موافقا بقي الفعل على أصل مشروعيته وأن لم يكن موافقا كان الفعل تعسفيا بالنظر لأنه خالف من حيث نتيجة الغاية التي من أجلها شرع الحق .

وفوق ذلك فإن هذا الضابط لا يقوم على العناصر التعسفية من الباعث أو القصد إلى الاضرار بل يعتمد النظر الموضوعي أو المادي الصرف الذي يتجه النظر فيه إلى نتائج الفعل .

وعلى ضوء هذه النتائج التي تتمثل فيها المصلحة الواجبة أو المفيدة الزائدة يكون تكيف الفعل بأنه تعسفي أو باق على أصل المشروعية يقطع النظر عنه إن كان سيئا أم حسنا .

وقد أشار الأستاذ الدكتور محمد حسنين في مذكراته في نظرية التعسف في استعمال الحق لطلبة الدراسات العليا بحقوق الجزائر إلى تطبيقات لهذا المعيار في الفقه الاسلامي (٢٠) .

١ - في قصة الملك لو

كان له عشر دار لا يصلح للسكن والباقي للآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة اجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

وتعليل ذلك أن ضرر الشريك أخف بالقياس الى ضرر الآخر بل لا يتناسب معه فيما لو لم تجز القسمة .

٢- لو غصب ساجة (قطعة خشب أو حديد) فادخلها في بنائه انقطع حق المالك اذا كانت قيمة البناء أكثر وعلى الغاصب التعويض النقدي بالقيمة دفعا لأشد الضررين بارتكاب أحدهما وهذا واضح .

وجاء في المدونة في الفقه المالكى لو أن رجلاً غصب أرضاً فغرس أشجاراً فاستحقها ربها (مالكها) فإنه يقال للغاصب : اقطع شجره الا إن يشاء رب الأرض أن يأخذ الأشجار بقيمتها مقلوعة لحق رب الأرض مقدم لأن ضرره أشد فينبغ بالأخف .

هذا ومن البين أن الفقهاء المسلمين انتبهوا الى تحكيم القاعدة العامة : الضرر الأشد يزال بالأخف ولو لم يكن بين الضررين تفاوت شاسع لأن

هذا ليس شرطاً لقيام حالة التعسف .

أما اذا كان ثمة انعدام التناسب فإن حالة التعسف تتحقق من باب أولى . يؤكد هذا

أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه في الفقه الإسلامى اذا اختار وجها لاستعمال حقه تحقيقاً لمصلحة مشروعة جديدة وذات أهمية بالنسبة اليه ولكن ينشأ ضرر راجع بالغير في حين أن ثمة وجه آخر لاستعمال حقه ولتحقيق عين هذه المصلحة التى يتوخاها ولا يلحق الغير ضرر راجع ينشأ عن هذا الوجه من الاستعمال فيعتبر متعسفاً في الوجه الأول ولو لم تكن المصلحة نافعة وبالتالي يمنع ابتداءً ان يجب أن ينتقل الى الوجه الثانى حيث لا ينشأ عنه ضرر بالغير ويبقى حقه قائماً في الوجه الثانى دون الأول بدءاً للتعسف .

والى هذا المعنى يقول الامام الشاطبى أما أن يكون اذا رفع العمل وانتقل الى وجه آخر فى استجلاب تلك المصلحة أو بدء تلك المفسدة حصل له كما أراد أولاً فإن كان كذلك فلا اشكال فى منعه

منه لأنه لم يقصد ذلك الوجه الا لأجل الاضرار فينقل عنه ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد غير الاضرار .

ويلهم من هذا أن استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر راجع بالغير في حين أنه كان لصاحب الحق ندحة أو مجال أو وجه آخر لاستعمال حقه ولا يتضرر غيره منه كما لا يتضرر هو ايضاً ويحقق مصلحته في الوقت نفسه فإنه يعتبر متعسفاً فيه اذا لم ينتقل الى الوجه الآخر بل يعتبر اضراراً على هذا الوجه الضار قرينة مادية دالة على قصد الاضرار فيمنع لذلك لان استعمال الحق يقصد الاضرار تعسف غير جائز .

٣- عدم مشروعية المصلحة :

لقد نصت على هذا الضابط المادة الخامسة من القانون المدني في فقرتها الثالثة بقولها اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة فهذا ضابط جديد من ضوابط التعسف علاوه على الضابطتين السابق الحديث عنهما .

ولعل المقصود من هذا

الضابط هو مخالفة المصلحة للقانون لو النظام العام أو الآداب فغاية استعمال الحق هو تحقيق المصلحة التي شرع من أجلها الحق لأن من طبيعة المصلحة التي تعتمد أساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه أن تكون المصلحة مشروعة فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على أساس مصالح غير مشروعة للتناقص فغاية الحق وهي المصلحة التي شرع من أجلها لا بد أن تكون مشروعة بطبيعتها مادام الشارع قد أقام الحق على أساسها كوسيلة وضعها بيد صاحب الحق ليتوخى تحقيقها عند استعماله لحقه لمصلحته غير المشروعة أن تنافي المصلحة المشروعة والمنافاة هي مناط أو علة التعسف.

والأمر الملاحظ أن معيار المصلحة غير المشروعة موضوعي من حيث ظاهره لكن الدوافع أو البواعث النفسية هي التي توجه الاستعمال إلى تحقيق تلك المصلحة فالتلازم قائم بين الدافع النفسي غير المشروعة والمصلحة غير المشروعة فكان معيارا ماديا في ظاهره شخصيا ذاتيا في باطنه وهذا

الأمر أشارت إليه المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى بقولها أن معيار المصلحة المشروعة إذا كان ماديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة.

ففى هذه الصورة يستعمل الشخص حقه مستهدفا تحقيق مصلحة غير مشروعة حيث يمثل سوء النية فى الباعث غير المشروع الذى يقترن به استعمال الحق والذى ينفى عن هذا الاستعمال صفة المشروعية بحيث يعد العمل مشروعا لو لم يقترن بهذا الباعث ومثال ذلك أن يستعمل رب العمل حقه فى إنهاء العقد بدافع الانتقام من العامل أو ينقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله إذا كان من ذلك للإساءة إليه فى هاتين الحالتين.

لو لم يقترن فصل العامل أو نقله بهذا الباعث غير المشروع لانتفى عنه التعسف ومن ثم يمكن القول بأن المصلحة فى هذه الصورة تكتسب عدم مشروعيتها من عدم مشروعية الباعث الذى يقترن به استعمال الحق^(٢١).

تطبيقات لهذا الضابط:

أولا : الفصل بسبب حجوز أو ديون على العوامل:

تنص المادة (٢/٦٩٥) من القانون المدنى على أن يعتبر الفصل تعسفا إذا رفع بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير ووضح أن الفصل التعسفى فى هذه الحالة مرجعه ثقافة مصلحة رب العمل الذى يريد تجنب مضايقات دائتى العامل بالنسبة للضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله وعلى هذا فإن رب العمل ملزم قانونا بإداء الديون المحجور من أجلها لجر العامل تحت يده فى حدود الربيع وقد حكم بأن امتناع رب العمل عن وفاء المتجمل فى ذمة العامل من دين لنفقه مما تحت يده من الأجر المحجور عليه حجر ساء للمدين لدى الغير حتى يفقد على العامل بالحبس لعدم أداء دين النفقه إنما يدل على سوء نية رب العمل بقصد التخلص من العامل يمكن معه مسامحته عن التعويض.

ثانيا : من التطبيقات القضائية أن يرتكب العامل خطأ تافها فلا يصح لرب العمل أن يتخذ من هذا الخطأ ذريعة لاستعمال حقه فى

انتهاء العقد غير محدد المدة وقد قضى بأن تأخير العامل عن الموعد المحدد للحضور في الصباح نحواً من الساعة لا يمكن أن يرتفع إلى الحد الذي يبرر طرده من العمل خصوصاً بعد أن قيل أنه سهر في العمل إلى ساعة متأخرة من الليلة السابقة وكذلك قضى بأن التأخر عن الحضور في مواعيد العمل الرسمية في فترات متباعدة لا يبرر الفصل^(٧٢).

ثالثاً: مثل ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة منبوبة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة طيران تهبط بطائرتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأسلاك الشائكة أو الأعمدة المنبوبة ومثل ذلك أيضاً مالك العقار أجر عقاره لمن أقام عليه مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) في الإيجار من الباطن لمشتري المصنع وذلك لاتقوى لضرر بل سعياً وراء كسب غير مشروع يجنبه من المستأجر وقد قضى القانون في هذه

الحالة إبقاء الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وذلك جزءاً لتعسف المالك في استعماله لحق ملكيته وامتناعه عن الترخيص في الإيجار من الباطن وتنص المادة ٢/٥٩٤ مدني في هذا الصدد على مايلي: ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا للمصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ومثل ذلك أخيراً لمالك الذي يتخذ من داره ملقاً للمشتبه في سلوكهم أو منزلاً للدعارة أو مأوى للصوم^(٧٣).

وأخيراً: استقر في القضاء المصري القديم هذا المعيار فاعتبر استعمال الحكومة حقوقها في فصل بعض الموظفين تعسفياً إذا كان لغرض شخصي أو شهوة حزبية لا لتحقيق مصلحة عامة^(٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن وضع المرسوم بقانون

رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ في شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ أحكاماً خاصة برجال القضاء تختلف عن أحكام القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ في شأن موظفي الدولة وأفراد لرجال النيابة الباب الثاني منه فرسم طريقة تعيينهم ونظم شروط توقيتهم وتحديد أقدمتهم في درجاتهم بالنسبة لزملائهم من رجال القضاء كما نظم الفصل الثاني أحوال تأديبهم كما رسم القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٧ بشأن نظام القضاء طريق التظلم من القرارات التي تمن حقوقهم وهذه الأحكام في جعلتها وتصلحها فيها من الضمانات والميزات ما تجعل لوظائفهم طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة وظائف ائرة قضائية الحكومة بالمعنى المفهوم في فقه القانون الإداري وإن كان ذلك الواقع أن الطالب كان يشغل وظيفة وكيل نيابة فأصدر وزير العدل قراراً بنقله إلى وظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة فإن هذا القرار المطعون فيه يكون على خلاف ما يقضى به القانون متعيناً إلغائه^(٧٥).

١/٣١/١٩٦٩ - م نقض
م - ١٠ - ١٠) وبأن والمراد

بالحق المطلق للحكومة في فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها وليس معناه أن تستعمله على هواها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرائن الصادرة به فإنها تكون خاضعة لتقدير الخصماء ورقابته فإذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هي من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المنازع في صحتها كان ذلك عملاً غير مشروع وحققت مسألة الحكومة في شأنه (١٩٥٥/٦/٣٠) م نقض م - ٦ - ١٣٣٤ وبنفس المعنى في ١٩٤٧/١١/٢٠ م ق م - ٣٢ - ١٠٢١ و ١٩٦٢/٣/٢٩ ١٩٦٢/٤/١٤ م نقض م - ١٣ - ٣٥٠ و

٤٠٣) وبيان للحكومة الحق في إحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد عن الخدمة ولكنها لا تملك ذلك إلا لاعتبارات راجعة إلى المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف المراد إبعاده عن الخدمة ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب متبينة من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير المحاكم فإذا كان السبب الذي من أجله وقع الفصل لا يرجع إلى المصلحة العامة ولا إلى ذات الموظف كان الفصل في هذه الحالة إجراء مخالفاً للقانون وحققت به مسئولية الحكومة وإن فاع الموظف الذي تحيله الحكومة إلى المعاش لا سبب قائم له بما إلى هذه الحالة بل لمجرد مقاربتة سن التقاعد المقررة قانوناً تقع إحالة مخالفته للقانون إذ القانون قد تولى تقدير سن التقاعد التي تتحقق بها المصلحة العامة عادلاً في ذلك مصلحة الحكومة بمصلحة الموظفين فلا يكون للحكومة أن تخالفه وترد على تقدير بخفضها السن التي قررهما للتقاعد وإحالة الموظف إلى المعاش

قبل بلوغه هذه السن (١٩٤٤/١٢/٢١) م نقض م - ٤٢ - ١٠٢٢ وبنفس المعنى في ١٩٥٤/١/٢٤ م ق م - ٤٣ - ١٠٢٢ وبيان متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه برفض دعوى الطاعنين بالتعويض عن فصلهم من عملهم إلى ما استظهره من واقع النزاع المعروف من أن الفصل أم يكن بقصد الإساءة إليهم وأنه كان مبرراً بما صادق العهد من صعوبات مالية اعترضت سبيل أدائه مما اضطر المركز الرئيسي الذي يتبعه المعهد في خارج البلاد إلى التقرير بخلقه نظراً لتعذر تمويله والاتفاق عليه في مصر وإلى أن الطاعنين لم يقوموا بالتدليل على بطلان البواعث التي اقتضت غلق المعهد ولذا كان القرار الصادر بهذا الشأن لا يتسم بالتعسف في استعمال الحق الموجب التعويض وإذا كان تقرير مبرر الفلق وما استتبعه من إنهاء عقود الطاعنين هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ ولا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض فإن النعي بهذا

السبب يكون على غير اساس
(١٩٧٤/٥/٢٥) - م
نقض - م - ٢٥ - ٩٤٩
ويراجع - نقض
(١٩٧٠/٤/١٥) - م
نقض - م - ٢١ - ٦٣٠ ويانه
يشترط في التصرف الذي
يبتلى عنه وصف التعسف في
فصل العامل - وعلى ماجرى
به قضاء محكمة النقض - ان
يكون مبينا على اوضاع
قائمة ومستقرة وقت حصوله
لا على اوضاع قله وغير
مستقرة وفي الحسابات تخلفها
(١٩٦٧/١/٤) - م نقض - م
١٨ - ٤٧.

مؤلف الفقه الاسلامي من
هذا الضابط:

من طبيعة المصلحة التي
تعتمد اساسا لتشريع الحق
وغاية مقصوده من تفريجه
ان تكون مشروعه فلا يتصور
من الشارع ان يقيم الحقوق
على اساس مصالح غير
مشروعه للتناقض فغاية
الحق وهي التي شرع من
اجلها لا بد ان تكون مشروعه
بطبيعتها مادام الشارع قد
اقام الحق على اساسها
كوسيلة وضعها بيد صاحب
الحق ليستولى تحقيقها عند
استعماله ويمكن التمثل لهذا
الضابط في الفقه الاسلامي
بالآتي:

من الضرر في الفقه
المالكي ان البنت المبكر البالغة
المعلقة الرشيدة لا يجوز ان
تزوج نفسها دون اذن وليها
غير ان الولي اذا تقرر له حق
الرفض فينبغي ان يستعمله
بمسوغ شرعي وسيب معقول
وهو مصلحة البنت المولى
عليها حتى اذا اساء استعمال
هذا الحق دون المصلحة
المشروعة التي تقرر حق
الولاية من اجلها او دون
مجرد معقول بل بدافع غير
مشروع كالتفالي في المهر او
ابقاء للبنت لخدمته كان لها
ان ترفع امرها الى القضاء
فاذا تبين للقاضي ان رفض
الولي ليس له من مسوغ
معقول كان له ان يزوجه
دون ان يستأذن وليها ندره
لتعسفه في استعمال حقه في
الولاية فالجزاء هو منعه من
التصرف في حق الولاية او
سلبه منه لان الولاية على
الغير سلطة قد قررها الشارع
للولي من اجل تحقيق مصلحة
المولى عليه فهو حق وظيفي
فينبغي ان يكون تصرف
بمقتضى حق الولاية متجها
الى تحقيق مصلحة المولى
عليه دون سواء لا مصلحة
الخاصة فليست المغالاة في
المهور رثاء الناس او غرض
البنت للرشيدة من الزواج
لخدمة الولي من مصلحتها بل

من مصلحة الولي والولاية لم
تضرح من اجل تحقيق مصلحة
هو.

ومن ثم فلا يجوز استعمال
الحق في غير المصلحة التي
من اجلها شرع فكان رفضه
تزويجها او غرضها عملا
تعسفيا يجب منعه من
مباشرته.

وهكذا نرى انه في جميع
مواقع التصرفات التي يساء
استعمال الحق فيها يمنع
صاحبه من ذلك لانه يتعسفه
ثبت انه ليس اهلا لمباشرة
هذا الحق.

فالدافع النفسي غير
المشروع يوجه استعمال الحق
الى تحقيق مصلحة غير
مشروعه فكان مثلاً زيمين
لا ينفكان والمصلحة غير
المشروعه معيار قيام حالة
التعسف وتحقيقه.

٢ - تطبيق الزوج زوجته
تطبيقاً بائناً في حال مرض
موته لحرمانها من الارث
تعسف في استعمال حق
الطلاق لأن الطلاق لم يشرع
لهذا الغرض وانما شرع عند
استعماله الوفاق بين
الزوجين للتخلص من زوجة
فاشلة إما حرمانها من الارث
فهذه مصلحة مادية فقدها
الزوج حالة مرض موته

ملا يضره بذله له او بعبارة	في الحالة الغالبة جدا في	التعسف السلبي تكاد تكون
اخرى يتمتع عنه بذل ما	احوال التعسف السلبي حيث	مقتصرة على استعمال حق
يحتاجه الغير دون منفعة	يهيمن هذا المعيار عليها فاذا	الملكية تبينت الصلة الخاصة
تعود عليه من هذا المنع وهذه	لوحظ هذ ولوحظ أن احوال	لهذا المعيار باستعمال ذلك
		الحق .

شواهد

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق دائرة في التقنين المدني للجزائري بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية من ١ وما بعدها .

مذكرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق سنة ١٩٨٢ للدكتور محمد حسنين استاذ القانون المدني بجامعة الجزائر والنايب الأول لرئيس محكمة النقض المصرية .

(٢) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون . رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥ للدكتور سعيد امجد الزهاوي من ١٨٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي مسأليات المتعسف المدنية والجزائية في المجتمع الاشتراكي طبعة سنة ١٩٧٥ الجزائر من ١٣٩ والمراجع التي اشار اليها والنظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٥٨ للدكتور انور سلطان من ٤٦٣ ج ١ واستئناف مغلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٧ - ٢٣٣ - ١٩٧ مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٩٨٥ - ٣١ - ٧٤ .

(٤) الوسيط للسنبوري ج ٨ حق الملكية من ٦٨٩ - ٦٩٠ والاحكام التي اشار اليها استئناف مغلط ١٧ ابريل سنة ١٩١٩ واستئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٦ رقم ٣٣٩ من ٧٢٣ ومصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٨ رقم ٣١ من ٧٤ .

(٥) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون من ١٨١ للدكتور سعيد امجد .

(٦) سورة النساء الاية ٢٩ تفسير ابن كثير ج ١ من ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص ج ١ من .

(٧) تفسير ابن كثير ج ١ من ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص ج ١ من ٢٠٩ .

(٨) القرطبي ج ٨ - ١٠ و ٤٠ - ٤٤ وابن كثير ج ١ من ٢٥٦ .

(٩) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون رسالة الدكتور سعيد امجد الزهاوي سنة ١٩٧٥ من ١٥٣ .

(١٠) المرجع السابق من ١٨٥ .

(١١) الموافقات للامام الشاطبي ج ٢ من ٣٣٣ - ٣٣٥ .

(١٢) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين من ٨٥ .

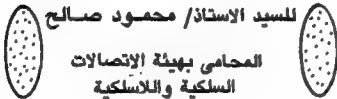
شواهد

- (١٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ مشار إليه في الدكتور محمد حسنين ص ٨٦ .
 (١٤) نظرية التصف الدكتور محمد حسنين ص ٨٧ .
 (١٥) مسئولية المتنح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي ص ١٤٦ - ١٤٧ .
 (١٦) الدكتور سليمان مرقص دروس في المسئولية المدنية سنة ١٩٥٤ لقرنة ١٣٥ ص ٢٧٢ .
 (١٧) المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٦ .
 (١٨) الوسيط للسنهوري حق الملكية ج ٨ ص ٦٩٠ وما بعدها .
 (١٩) نظرية التصف الدكتور محمد حسنين ص ١٠٦ وما بعدها .
 (٢٠) المرجع السابق ص ١٠٧ .
 (٢١) مسئولية المتنح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي ص ١٤٧ - ١٤٨ .
 (٢٢) رسالتنا للدكتوراه بعنوان سياسة الاستخدام واستقرار العمل في قانون العمل المصري من كلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٥٦ .
 (٢٣) الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) للدكتور السنهوري ص ٦٩٢ .
 (٢٤) نظرية التصف الدكتور محمد حسنين ص ١١٤ .
 (٢٥) لائقين مدني في ضوء القضاء والفقه سنة ٨٥ للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٦ - ٨٧ .
 (٢٦) الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص ١١٦ - ١١٧ .

دعاء

اللهم اغنني بالعلم ، وزيني بالحلم ، وجملني
 بالعافية ، وأكرمني بالتقوى .

منازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير



المسيد الاستاذ/ محمود صالح

المحامى بهيئة الاتصالات
السلكية واللاسلكية

تمهيد:

تحديد مجال البحث
واهميته:

على قانون المرافعات المدنية والتجارية بتحديد القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الناشئة بين الافراد بشأن الحيازة، كما نظمت المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٩ من اللتقنين المدنى دعاوى الحيازة وهى دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، والأصل ان قواعد قانون المرافعات تعد الشريعة العامة لى مجال الاجراءات سواء كانت مدنية أو جنائية أو ادارية، وانه يلجأ اليها لى نقص فى المسائل الاجرائية فى المجالين الجنائى والادارى، وان قواعد تطبيق فيما لا يتعارض مع للقوانين المصادرة فى هذين المجالين، ولم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة لموضوع الحيازة لى

وتظهر الحاجة الى الاجابة على هذه التساؤلات وغيرها فى ان الجهات الادارية تقوم بانشاء مساكن سواء للعاملين الذين يعملون لديها أو الغير وقد يقع اعتداء على الحيازة من جانب اى منهما ويتطلب الأمر رفع دعوى لاستردادها.

ماهية الحيازة:

الحيازة تعنى حيازة الشيء والانتفاع به مادى دون اشتراط اتجاه ارادة الحائز الى التملك، أو هى السيطرة الفعلية على الشيء.

ودعاوى الحيازة تستهدف رد حيازة العقارات المادية والحقوق العينية العقارية (حق الانتفاع - وحق الاستعمال - وحق السكنى - وحق الارتفاق) ومن ثم فهى لا تتناول رد المنقولات

المنازعات الادارية، ومن ثم يثور التساؤل عن امكان تطبيق قواعد قانون المرافعات والقانون المدنى على هذه المنازعات، وباعتبار ان جهة الادارة تمتع بامتيازات السلطة العامة بوصفها من اشخاص القانون العام وتملك بهذه الصفة ان تتعاقد مع نوى الشأن كما تملك ان تتعاقد بوصفها فردا عاديا وفى الحالتين يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى يثور بشأن الحيازة ومن جهة اخرى فان النيابة العامة وهى شعبة من شعب القضاء العادى قد تصدر قرارا بشأن الحيازة بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الافراد فهل يعتد باختصاصها ليشمل المنازعات التى تتعلق بالجهات الادارية والغير.

إذا سلبت حيازتها .

وهذه الحيازة تختلف عن الحيازة القانونية التي تتطلب توافر شرطين أولهما حيازة الشيء حيازة مادية وثانيهما توافر نية تملكه .

المقصود بالجهة الإدارية :

نصت المادة ٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة وكذلك المديريات (المحافظات) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

ويطلق على الجهات الإدارية اصطلاح الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وهي تنقسم إلى أشخاص معنوية عامة إقليمية (الدولة - المحافظات - المراكز والمدن والأحياء والقرى وأشخاص معنوية مرفقية) (الهيئات العامة) وهي تخضع للقانون العام، ومن ثم يخرج عن هذا الوصف الشركات بما في ذلك شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات

والأوقاف التي تعد من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه . وانطلاقاً من ذلك فإن البحث سوف يتناول موضوعات نعرض لها في فصول ثلاثة على النحو الآتي :

الفصل الأول - مدى

اختصاص القضاء العادي بمنازعات الحيازة التي تنشأ بين الجهات الإدارية والغير .

يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن الحيازة إذا كان طرفا النزاع شخصين عادين أو مافى حكمهما، غير أنه إذا كان الطرف الآخر في النزاع جهة اعتبارية عامة كوزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة فإنه يثير التساؤل عن مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر مثل هذا النزاع وإذا كان الأصل أن المنازعات التي تتعلق بالجهات الإدارية يختص بنظرها القضاء العادي أو القضاء الإداري بحسب طبيعة المنازعة من حيث كونها مدنية أو إدارية فتمتنع المحاكم العادية عن نظرها إذا

استبان لها أن المنازعة إدارية وذلك بعد أن تقوم بتكييف الواقعة أو التصرف الحاصل من الجهة الإدارية في هذا الصدد، وليس الأمر بهذه السهولة في كل الأحوال فقد اختلفت جهتا القضاء العادي والإداري في كثير من القضايا التي عرضت عليها حول تكييف الواقعة المعروضة وبالتالي الحكم بعدم الاختصاص ولائياً بنظرها ومن ثم فإنه من الضروري تحديد المعيار الذي يمكن الاهتداء به لمعرفة أي من الجهتين تختص بنظر النزاع المعروض في شأن الحيازة، وهذا المعيار يرتبط بمصدر الحق الذي تتولد عنه المنازعة من حيث كونها ناشئة عن واقعة مادية أو تصرف قانوني (العقد - القرار الإداري) وسنعرض لكل منهما في مبحثين مستقلين .

أولاً : المبحث الأول

١ - منازعات الحيازة الناشئة عن العقد :

تقوم الجهات الإدارية بإنشاء مساكن أما ملحقه بها أو مستقلة عنها وذلك لتحقيق

أحد الغرضين التاليين :

الغرض الأول :

هو توفير المسكن للعامل ويكون بالقرب من مكان العمل عادة وذلك لتوفير الوقت والجهد والنفقات في الانتقال من مكان إقامة العامة الى مقر العمل بما يعود بالنفع على الجهة الإدارية من حيث الانتاج أو تحسين مستوى الخدمات .

الغرض الثاني :

انشاء مساكن لمواطنين مساهمة من الجهة الادارية في تخفيف أزمة السكان .

تكيف العقد الذي تبرمه الجهة الادارية مع الطرف الآخر في العقد :

استقر القضاء الإداري والمحكمة العليا على تعريف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عامة، وأن يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره وأن يتسم بالطابع المميز لل عقود الادارية التي تتميز بانتهاج اسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط

استثنائية غير مالوفة في روابط القانون الخاص .

وعلى هذا الأساس فإنه يلزم لاعتبار للعقد الذي تبرمه جهة الادارة مع العاملين التابعين لها لشغل الوحدات السكنية التي تنشئها عقدا اداريا توفر الشروط الآتية :

اولا :

أن يكون أحد طرفي العلاقة (الإيجارية) جهة إدارية عامة، وأن تعاقده بوصفها سلطة عامة .

يلزم لكى يتعقد الاختصاص للقضاء الإداري دون غيره أن يكون أحد طرفي العلاقة التعاقدية جهة إدارية على النحو السابق تحديده وبالتالي فإن الافراد أو الاشخاص المعنوية الخاصة اذا كانوا طرفا فى علاقة تعاقدية مع العاملين لديهم، فلا يختص للقضاء الإداري بنظر المنازعات التي تنور في شأن الحيازة بل يتعقد الاختصاص فى هذه الحالة للقضاء العادى باعتبارهم من أشخاص القانون الخاص .

ويجب فوق ذلك ان تظهر الجهة الادارية فى العلاقة التعاقدية بأنها تتمتع

بامتيازات السلطة العامة من حيث توجيه المرفق وتنظيمه

ثانيا :

أن يتصل إبرام العقد بتسيير وتنظيم مرفق عام .

وحاصل هذا الشرط ان يتعلق إبرام العقد بتسيير وتنظيم المرفق العام أو المعاونة فى ذلك أو استغلاله .

ثالثا :

أن يتضمن العقد شروطا غير مالوفة فى روابط القانون الخاص بانتهاج الادارة وسائل القانون العام .

ومؤدى هذا الشرط : اختيار الادارة فى تعاملها مع الطرف الآخر فى العقد اسلوب القانون العام كأن تضمن الادارة فى العقد شرطا أو أكثر من الشروط الآتية :

- حق الادارة فى تعديل التزامات المتعاقد معها بارتدائها المنفردة .

- اخضاع المتعاقد مع الادارة لسلطة الاشراف والتوجيه .

- فسخ العقد من جانب الادارة دون حاجة الى اللجوء للقضاء .

- حق الادارة فى توقيع

جزاءات على المتعاقدين معها .

وبانزال هذا المعيار الذي يرتكز على الشروط الثلاثة أنفة الذكر على العلاقة التعاقدية التي تقوم بين الإدارة وبين العاملين على الانتفاع بالوحدات السكنية التي تخصصها لسكانهم - وأن يتبين أن الهدف من انشائها هو تحقيق مصلحة المرفق التي تتحصل في التيسير على العامل وتوفير الجهد والتفقات بما يعود بالنفع على المرفق، وأن نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ٥٥ على أن لا تسري أحكام القانون ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفي

وعمال المرافق - ونص في المادة الثالثة على أنه ويجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإداري ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذي من أجله أعطى المسكن - كما نص القرار التفسيري التشريعي رقم ٢

لسنة ١٩٦٥ على أنه لا يسري القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٢ على المساكن المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والممدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم وهذه الشروط الواردة في النصين المشار إليهما شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وتدل على أن المشرع أخرج هذه المساكن من نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن من حيث تحديد الأجرة والانتفاع بالعين المؤجرة طوال حياة المستأجر فضلاً عن امتداد عقد الإيجار إلى من حددتهم نصوص قانون إيجار الأماكن بعد وفاته أو تركه للعين (المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر).

من جهة أخرى فإن شغل المنتفع بالعين موضوع العقد رهن ببقاء الغرض الذي من أجله أبرم هذا العقد فإذا انتهى الغرض انقضى موجب استمرار الانتفاع به .

وهذه المساكن تعد من الأموال العامة في مفهوم نص

المادة ٨٧ مدني باعتبارها مخصصة لمنفعة عامة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المساكن التي تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتي تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص - وهو .. وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - يبيع للسلطة المرخصة نولاً ودواعي المصلحة العامة الحق في الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحكمة في شأنها ولا يخضع للقانون الخاص .

(نقض مدني/ ١٥ مارس ١٩٧٣ - طعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٧ق).

وبأنه من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام ، إذا كان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي

تنظيمها قواعد القانون الخاص علاوة على ان يكون، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة متصلا بمرق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره (١٩٧٣/٥/٨) نقض مدنى (٢٤ - ٧١١).

كما قضت بانها لما كانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٣٠٨ لسنة ٥٥ الذى رفعت الدعوى فى ظله والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تقضى بأن محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها الى الطليات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود، كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الادارى من اجراءات او قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص للولاى وانتهى الى اختصاص القضاء المدنى بالدعوى وقضى فيه فائته

يكون قد خالف القانون واطأ فى تطبيقه.

(طعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٨ جلسة ١٢/٢/١٩٧٤، ص ٥٢ ص ٢٣١).

ب- منازعات الحيازة الناشئة عن قرار ادارى:

لما كان القرار الادارى هو الفصح الادارية عن لرايتها الملزمة لها بمائها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك يقصد لحدث مركز قانونى معين.

متى كان مسكنا وحائزا قانونا وكان يباعث عليه انتفاء مصلحة عامة، وكان ما تصدره الجهة الادارية من منح ترخيص فى شغل مسكن من المساكن المخصصة لسكنى العاملين لفرد من أفراد الناس أو عامل فى جهة ادارية اخرى هى قرارات ذات طبيعة ادارية يصدق عليها وصف القرار الادارى بحسب هذا المفهوم وهذه القرارات التى تصدرها جهة الادارة بطبيعتها مؤقتة ولا تلزمها وتترخص فى الغائها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، فاذا لغت الادارة القرار الادارى استنادا الى هذا

الاساس فان تصرفها فى هذا الشأن يعد من الأعمال الادارية التى تخضع للقانون العام وتدخل فى اختصاص القضاء الادارى طبقا لأحكام قانون مجلس الدولة ومن ثم فلا شأن للقضاء العادى بنظر المنازعات التى تنشأ عنها.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا النظر فاشارت الى انه اذا كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة وخصصته جهة الادارة لسكن الموظفين والعامل الذين يعملون بالمدينة، ثم اصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء للمسكن وإقام المطعون عليه بعد اخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه وكان التعرض المستند الى امر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على

المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه.

(طعن ٥١٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٥/٣/١٩٧٣ - نقض مدنى .

لكن اذا اصدرت جهة الادارة تعليمات بمنع تعدى

الأشخاص على حيابة العين المخصصة لسكنى العاملين فان هذه التعليمات لاتعد بمثابة قرار ادارى ومن ثم

فان ما تتخذه من اجراءات لاسترداد الحيابة استنادا الى هذه التعليمات يختص بها القضاء العادى لا القضاء الادارى .

وقد اشارت محكمة النقض - فى هذا الشأن - الى انه متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل الى مرسىه لا ينعى وان يكون مجرد تعليمات صادرة الى لقسم المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعدى

على املاكها من ابلاغ السلطات الادارية المختصة للعمل على ازالة التعدى فان الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية امام المحاكم العادية، وينبنى على ذلك ان ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل ازالة التعدى لا يكون مستندا الى قرار ادارى .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٢٨ جلسة ١٤/٣/١٩٦٣ ص ١٤ ص ٣٠٣ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض - المجلد الرابع ١٩٨٧) .

- التكييف القانونى لمركز المنتفع بالعين موضع الحيابة .

اذا اصدرت جهة الادارة ترخيصا لذوى الشأن لشغل احدى المساكن التى تنشئها فان هذا الترخيص يعد من قبيل القرارات الادارية ، وعلى حسب ما سبق فانه مؤقت بطبيعته ويخضع للقواعد العامة التى تحكم القرارات الادارية من حيث الغائه قبل

حلول اجله وبدون ان تلزم جهة الادارة بتعويض المنتفع نتيجة لذلك ويكون منحه المنتفع مقابل رسم لا أجره اما اذا كانت العلاقة التى تربط المنتفع بالجهة الادارية علاقة تعاقدية فوامها ايجاب من هذه الجهة بتمكين المنتفع من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء اجر محدد وقبول منه بالموافقة على شروط العقد ودفع الأجرة المذكورة فان وضع المنتفع فى هذه الحالة يكون افضل ممن صدر بشأنه ترخيص اذ تطبق احكام العقود الادارية خاصة فيما يتعلق بحرماته من الانتفاع بالعين المؤجرة قبل نهاية المدة المقررة فى العقد وفى هذه الحالة يستحق تعويضا عما اصابه من ضرر من جراء عدم الانتفاع .

لكن الأمر يفترق اذا ما انشئت هذه المساكن بفرض اسكان بعض المواطنين رغبة من الجهة الادارية فى التخفيف من ازمة الاسكان ، فالعقد الذى تبرمه جهة الادارة مع أحاد الناس للانتفاع بالعين المراد الانتفاع بها و عقد ايجار يخضع للقانون الخاص

لانتقاء مقومات العقود الادارية بالمعنى المشار اليه - فجهة الادارة لاتتعاقد مع الافراد بوصفها سلطة عامة والعقارات التى تنشئها لاتعد اموالا عامة وانما هى من الاموال الخاصة التى يجرى عليها حكم القانون الخاص.

ولذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الاشراف على المساكن الشعبية على انه على تطبيق احكام هذا القانون تعتبر مساكن شعبية، المساكن التى تنشأ بقصد تملكها أو تأخيرها لفئات من المنتفعين يصدر بتحديددها قرار من وزير الشؤون البلدية والقروية أو الجهة المنشئة لها أو ينص عليها نظام تلك الجهة.

كما تنص المادة الأولى من القرار التفسيري التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٥ على أن يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على المباني المملوكة للحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى توجرها.

وقد اظهر ذلك ان العلاقة

التي تقوم بين الجهات الادارية وبين المواطنين فى شأن الانتفاع بالمساكن التى تنشئها تلك الجهات هى بحسب التكييف القانونى الصحيح علاقة ايجارية يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص وليس اساسها أو مصدرها العقد الادارى أو القرار الادارى.

(يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة العليا - جلسة ١٩٧٦/٤/٣ - قضية رقم ١٢ لسنة ٤ ق تنازع).

ولستنادا الى ما تقدم فإن المنازعات التى تثور بشأن حيازة المساكن التى تنشئها جهة الادارة لسكنى العاملين بها يختص بنظرها القضاء الادارى باعتبارها منازعة ادارية وعلى عكس الحال بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين هذه الجهة والغير على حيازة المساكن المخصصة لانتفاع الجمهور فينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى دون القضاء الادارى.

ثانيا: المبحث الثانى

منازعات الحيازة التى مصدرها واقعة مادية:

يقصد بالواقعة المادية

العمل الذى يحدث اثرا قانونا على مجرد وقوعه بغض النظر عن تخلف أو توافر ارادة تلازمه وعلى خلاف التصرف القانونى الذى مضمونه الارادة التى تنشئه وتتجه الى احداث اثره سواء كانت فى شكل عقد أو قرار اداريين.

ومن المتصور ان يحدث النزاع بالنسبة للحيازة فى صورتين:

الصورة الأولى: حيازة لحد العاملين التابعين للجهة الادارية لحد المساكن المخصصة لسكنى العاملين دون سند قانونى يبيح له ذلك.

الصورة الثانية: حيازة فرد من آحاد الناس العين المخصصة لاسكان العاملين باحدى الجهات الادارية.

أولا: حيازة العين المخصصة لاسكان العاملين من جانب العامل دون سند قانونى.

تنص المادة ٨٧/١ من التقنين المدنى على ان فتعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة

والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

وتنص المادة ٨٨ من ذات القانون على أن تفقد الأموال العامة صفتها بانتهااء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهااء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

وطبقا لهذين النصين فإن الأموال تكتسب صفة العمومية إذا كانت مملوكة للدولة أو للأشخاص التي حددها النص ومخصصة للنفع العام بالفعل أو بمقتضى أداة قانونية معينة وتتجسد عنها هذه الصفة إذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة بذات الأداة أو بالفعل أو بانتهااء الغرض من تخصيصها.

وباعتبار أن المساكن المخصصة لساكن العاملين والمملوكة للجهة الإدارية تعد من الأموال العامة التي تتصل بالمرافق العام وإنها مخصصة للنفع العام ويديرها ويشرف عليها شخص إداري.

وإذا كانت العلاقة التي تربط الجهة الإدارية بالعامل هي علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

ومن ثم فإن هذه العلاقة تدخل في مجال القانون العام وتخضع لأحكامه والن ففى حالة اغتصاب الجيزة من جانب احد العاملين بالجهة الادارية فان هذه تشكل منازعة ادارية يختص بها القضاء الادارى بوصفه قاضى الشريعة العامة بالنسبة لهذه المنازعات بحسب المادتين ١٦٥ ، ١٧٢ من الدستور والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

ويختلف الأمر فى حالة إذا كانت العلاقة التي تربط جهة الادارة بالعامل هي علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص ومن ثم تنقضى عن المنازعة الصفة الادارية وتخضع لولاية القضاء العادى للفصل فيها .

ثانيا: حيازة احد الأفراد العيين المخصصة لساكن العاملين :

إذا كان من المقرر أن

القضاء العادى يختص بنظر المنازعات التي تتعلق بملكية الأملاك العامة ، وقد استقر قضاء محكمة النقض على تقرير هذا المبدأ فى العديد من أحكامه نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر بجلسة ١٤/٣/٦٢ من أنه لاشبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد أن الفى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء، النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الأصلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة .

(م نقض مدنى - ١٣ - ٣٠٣) - وحكمها الصادر بجلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧ من أن المحاكم هي السلطة الوحيدة التي تملك حق الفصل فى المنازعات التي تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمرافق العامة أو بشأن ما يدعى الأفراد من حقوق عينية أخرى لهم عليها (م نقض مدنى - ١٨ - ١٩٣٥).

وهذا القضاء قاطع الدلالة
فى اختصاص القضاء العادى
بالفصل فى المنازعات التى
تحصل فى أصل الحق بين
الأفراد والأشخاص الادارية
بشأن تبعية الأموال العامة أو
للحقوق العينية الأخرى التى
تتعلق بها (حق الانتفاع - حق
الاستعمال - حق السكنى -
حقوق الارتفاق) أى أنه
يختص بالفصل فى
المنازعات التى تثور بشأن
الحيازة القانونية بركניהما
المادى، وهو السيطرة
الفعلية على الشيء
والمعنوى، وهو توافر نية
التملك .

كما يختص كذلك بالفصل
فى منازعات الحيازة المادية
التي تستند الى واقعة مادية،
ذلك أنه وإن كان النزاع على
الحيازة ليس مجرد امر
مبشئ من النزاع فى أصل
الحق أى أنه لا ارتباط بين
دعوى الحيازة ودعوى
الحق، إلا أن عدم الارتباط
هذا ظاهرى فالواقع أنه توجد
صلة بين الحيازة والحق، وإن
الفصل فى دعوى الحق يحدد
شخص الحائز بصفة نهائية .

وأحكام محكمة النقض
قبل انشاء مجلس الدولة وبعد

انشائه تؤكد ذلك فقد قررت
محكمة النقض بأنه إذا كانت
المحكمة فى دعوى منع
التعرض قد حصلت تحصيلاً
سائفاً من الأدلة التى سألقتها
فى حكمها ومن المعاينة التى
لجرتها بنفسها أن الأرض
المتنازع على حيازتها مازالت
تستعمل جرنًا عمومياً وإنما
بذلك تعد من المنافع العامة
التي لا يجوز تملكها بوضع
اليد كان حكمها بعدم قبول
دعوى وضع اليد المرفوعة
بشأنها صحيحاً قانوناً .

(جلسة ٤٤/٣/٩ - م ق م -
١٥٣ - ٦٤٧) .

كما قضت بأن ثبوت صفة
العمومية للمال بتخصيصه
بالفعل لمنفعة عامة ينتفى
معه حسن نية من يجوز المال
بعد حصول هذا التخصيص
أذ يمتنع عليه فى هذه الحالة
التحدى بأنه عند حيازته
يجهل أنه يمتدى على حق
الغير (نقض منى - ١٨ -
٨٧٩ - جلسة ٤/٢٧/١٩٦٧)

المبحث الثالث

اختصاص قاضى
التنفيذ بمنازعات التنفيذ
المتعلقة بالحيازة .

تنص المادة ٢٧ من

قانون المرافعات على أن
يختص قاضى التنفيذ دون
غيره بالفصل فى جميع
منازعات التنفيذ الموضوعية
والوقفية وأياً كانت قيمتها .

وحاصل هذه المادة أن
قاضى التنفيذ هو وحده
صاحب الولاية العامة بالفصل
فى منازعات التنفيذ وأنه
لا اعتداد باتفاق الخصوم على
اختصاص أية محكمة أخرى
بنظر هذه المنازعات .

والمقصود بالمنازعة
الموضوعية فى التنفيذ هى
تلك التى يطلب فيها الحكم
باجراء بحسم النزاع فى أصل
الحق فى حين أن المنازعة
الوقفية يطلب فيها باجراء
وقتي لا يمس أصل الحق
والعبارة فى ذلك بأخر طلبات
الخصوم أمام محكمة الدرة
الأولى (نقض منى جلسة
١٩٧٨/٤/١٣ رقم ٨١
س ٤٥ ق) .

وإذا كان لاشبهة فى
اختصاص قاضى التنفيذ
بنظر منازعات التنفيذ التى
تتعلق بالحيازة وينعقد
الاختصاص بنظرها للقضاء
العادى فإنه يناط به أيضاً
النظر فى منازعات التنفيذ
الموضوعية والوقفية الصادر

بشأنها حكم من القضاء الإداري .

وبحسب هذا النظر يختص قاضي التنفيذ بنظر الأشكال المرفوع إليه من صاحب الشأن لوقف تنفيذ الحكم أو اتخاذ إجراء يحسم النزاع في موضع الحيازة .

ذلك أن قاضي التنفيذ في هذه الحالة يعد شعبة من شعب القضاء الإداري باعتبار أن التنفيذ يتعلق بالمال سواء بالنسبة لحيازته أو ملكيته - ولكن أحد طرفي النزاع - شخصا من أشخاص القانون العام .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا .. ومن ناحية أخرى ، ولما كان قاضي التنفيذ يعد فرعاً من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يلحق بالمال من تصرفات تنشئ حقوقاً قانونية أو تقيدها أو تأويلها ، وفي صحة الإجراءات التي ينتج منها هذا الأثر ، فإن له الفصل في جميع منازعات تنفيذ المحاكم الإدارية وأحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التي يمنحها المشرع اختصاصاً معيناً بمقتضى نص خاص ،

مادام هذا التنفيذ يمس المال - ملكية أو حيازة أو أي حق يتصل به - وذلك على تقدير أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ

الجبري على المال أو بعبارة أعم ، هي المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري على المال ، فيكون هو - أي التنفيذ - سببها ، وتكون هي عارض من عوارضه .

(التعليق على نصوص قانون المرافعات ص ٩٢٩ وما بعدها) .

وفي هذا الصدد أشارت محكمة النقض إلى أن ، وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالتزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة

- الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال .

(الطعن رقم ٣٤٧ سنة ١٩٧٣/٢/٢
٣٧٧ جلسة ١٩٧٣/٢/٢
ص ٢٤ ص ١٣٩) .

الفصل الثاني

مدى سلطة النيابة العامة في إصدار قرارات بشأن الحيازة

تضمن الباب الرابع عشر من قانون العقوبات أحكام انتهك حرمة ملك الغير فنصت المادة ٣٦٩ على أنه كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة يعاقب بالسجن .

ونصت المادة ٣٧٠ بأن كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة .. يعاقب بالسجن .

وأشارت المادة ٣٧٣ إلى أن كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى .. ولم يخرج منه بناءً على تكليفه من لهم الحق في ذلك يعاقب بالسجن .

ونصت المادة ٣٧٢ مكرر على أنه يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية علمية جديرة الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب ان تأمر باتخاذ اجراء تحفظي لحماية الحيازة .

(مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

كما اشتمل القانون المدني على المواد ٩٥٨ وما بعدها على القواعد والأحكام التي تنظم حماية الحيازة على النحو المشار اليه .

ويبين من ذلك ان المشرع قد تكفل بتحديد العقوبات الجنائية والقواعد المدنية لضمان عدم سلب للحيازة ، وان منازعات الحيازة اذا انطوت على جريمة جنائية فالنيابة العامة تختص باصدار قرارات قضائية بشأنها بوصفها الامينة على الدعوى الجنائية وعلى رأس الضبطية القضائية .

غير انه إذا كانت الواقعة مجردة من الجريمة سواء في

منازعات الحيازة التي يكون احد طرفيها جهة ادارية او يكون طرفاها من اشخاص القانون الخاص فقد اختلف الفقه والقضاء حول مدى اختصاص النيابة العامة في اصدار قرارات تتعلق بالحيازة .

فذهب رأى الى ان القرار الذي تصدره النيابة العامة يمتنع للتعرض او تمكين شخص من وضع يده على العقار في مواد الحيازة - هذا القرار يدخل في عداد الأعمال التي تباشرها النيابة في حدود سلطتها الادارية لأنها تقوم في هذه الحالة لمجرد معاونة الضبطية الادارية التي يقع على كاهلها المحافظة على الأمن ومنع وقوع الجرائم .

(القضاء المستعجل - المستشار محمد عبداللطيف الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ - بند ٢٤ ص ٣٩) .

يؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض من ان النيابة العامة هي بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة اصيلة من شعب السلطة

التنفيذية ، خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة ، وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية فهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية .

(جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة

النقض ج ٢ ص ١١٨١ رقم ٣٤٢ - ٢ وذهب رأى آخر الى انه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت النيابة وهي التي تصدر قرارها في مواد الحيازة فاذا اصدرته في حدود حقها كأمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية القضائية عندئذ لا يعتبر قرارها اداليا ، اما اذا كان القرار صدر من النيابة العامة من قبيل المعونة لرجل الضبطية الادارية او لبعض الهيئات الادارية في اداء مهمتها ومن قبيل تنفيذ قرارات ادارية صادرة من جهة الادارة عندئذ يعتبر قرارها اداليا .

يراجع قضاء الامور

المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب - الطبعة السادسة جـ١
بنسبة ١٦٧ ص ٢٩١ وما بعدها).

واتجه رأي ثالث الى انه لا يوجد في نصوص القانون ما يدخل النيابة اختصاصا ما في التدخل في مواد الحيازة، ومن جهة روح القانون فانه يمنع على النيابة العامة التدخل في المنازعات المدنية بشأن الحيازة وليس لها ان تنهى النزاع بين طرفيها ولو مؤقتا لأن ذلك يعد اغتصابا لسلطة اخرى وهي سلطة القضاء، وبالتالي فان قراراتها في هذا الخصوص تكون معدومة ولا اثر لها.

ومحكمة القضاء الاداري ترى ان القرارات الصادرة من النيابة العامة في شأن الحيازة لا تعد من قبيل القرارات الادارية اذا اشارت الى ان القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم ميني متنازع عليه لا يعد قرارا اداريا (مجموعة احكام السنة الثالثة عشرة رقم ٢١٩ ص ٢٢٦).

ونرى انه ولئن كان

المشرع لم يورد نصا يدخل النيابة العامة اصدار قرارات في مواد الحيازة في المسائل المدنية الا انه لا يوجد ايضا نص يمنع النيابة العامة من اصدار مثل هذه القرارات، بل ان المصلحة العامة تقتضي ذلك باعتبار ان مباشرة هذا الحق من جانبها يستهدف حماية الأمن العام ويستتزمه ضمان سلامة المجتمع اذ انه اذا كان النزاع لم يصل الى حد الجريمة فان النيابة العامة يكون من حقها ان تتخذ لجراء يعول دون وقوع الجريمة، بل ان يقع واجبا عليها القيام بكل الاجراء باعتبارها الامينة على الدعوى العمومية والقائمة على الضبطية القضائية، ومن جهة اخرى فان قرار النيابة العامة بتمكين الحائز من العين محل النزاع او بمنع التعرض للحائز مؤقتا بطبيعته ولا يؤثر في النزاع يبقى اذا ابقته المحكمة المختصة بنظره ويزول بكل آثاره اذا ما قضى على خلافه، وفضلا عن ذلك فان النيابة العامة قد درجت على تضمين قراراتها تنبيه صاحب الشأن الى ولوج سبيل

القضاء للوصول الى حقه.

ومن هذا المنطلق فان القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة هي قرارات صادرة من جهة مختصة وهي ذات طبيعة ادارية بحتة ولا تدخل في عداد القرارات ذات الصفة القضائية، وعلى هذا الأساس فالأمر الصادر من النيابة العامة في مواد الحيازة لا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم الجنائية، لأن الطعن فيه رهن بأن يكون صادرا منها بوصفها سلطة تحقيق أي في حدود وظيفتها القضائية.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن لا يجوز الطعن عملا بالمادتين ٢٠٩، ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الا في الأمر الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية، فهذا الأمر هو الذي يكون المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية الطعن فيه بطريق الاستئناف، فاذا كان القرار المستأنف قد اقتصر على تسليم الأعيان الموجهة الى البلدية - وهو

باعتبار المنازعة ادارية .

الفصل الثالث

المبحث الأول

١- مدى تفيد القضاء
الإدارى بالقواعد الاجرائية
فى الحيازة :

ان المشرع فى القانون
المدنى قد حدد القواعد
الاجرائية بالنسبة لدعوى
الحيازة الثلاثة و اشار الى
شروط قبول كل دعوى على
الدعوى التالى :

اولا : دعوى استرداد
الحيازة .

١- ان يكون المدعى
حائزا للعقار الذى فقد
حيازته ، ولا يلزم ان تكون
حيازته قانونية بل يكفى ان
تكون مادية .

٢- ان تكون حيازته قد
استمرت دون انقطاع لمدة
سنة قبل فقدها ولا يستلزم
هذا الشرط فى حالتين :

- اذا كان الحائز يسترد
الحيازة من شخص لا يستند
الى حيازة احدى بالتبضيل .

- اذا كان الحائز قد سلبت

احد طرفيها شخصا اداريا
والآخر من اشخاص القانون
الخاص ، كما هو الشأن فى
حالة اقامة الجبهة الادارية
مساكين بقرض اسكان
المواطنين ، اذ انه كما سبق
القول تتعاقد لايوضفها سلطة
عامة وان المساكين التى
تقيمها تعد من الأموال
الخاصة وبالتالي ينقصد
الاختصاص للمحاكم المدنية
بنظر المنازعات الناشئة عن
الحيازة فضلا عن اختصاص
النيابة العامة باصدار قرارات
بشأنها .

لكن الأمر يختلف اذا كان
النزاع بشأن الحيازة محله
مساكين خصصت لاسكان
العاملين ، ذلك انه اذا كان
يقع للنيابة العامة ان تصدر
قرارات بشأن الحيازة ذات
طبيعة ادارية حسيما سلف
البيان فان جهة الادارة تملك
ايضا اصدار قرارات ادارية
ولها القدرة على تنفيذها
باستعمال القوة الجبرية دون
حاجة الى الحصول على اذن
سابق من القضاء أى لها حق
التنفيذ المباشر ، ومن ثم فانه
يخرج عن اختصاص النيابة
العامة اصدار قرار فى مواد
الحيازة فى هذه الحالة

اجراء ادارى - عدل فيه وضع
اليد الذى رآه وكيل النيابة
الجزئية ، فان هذا القرار
يكون غير جائز استئنافه كما
قضى بذلك القرار المطعون
فيه .

(نقض ج - القضية رقم
٢٤٧ لسنة ٣٠ فى جلسة
١٩٦١/٣/٦) .

كما قضت بأن الأمر بمنع
التعرض الذى تصدره النيابة
فى غير خصومة جنائية
ولا يقصد به سوى معاوننة
رجال الضبطية الادارية على
حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته
عن وظيفة النيابة العامة
القضائية ، ومن ثم لا يتردد
ضمن القرارات المنصوص
عليها فى المادة ٢٠٩ من
قانون الاجراءات الجنائية
التي يجوز استئنافها امام
غرفة الاتهام عملا بالمادة
٢١٠ من القانون المذكور .

وهذه الأحكام كما تنطبق
على القرارات التى تصدرها
النيابة العامة فى منازعات
الحيازة التى يكون طرفاها
شخصين من اشخاص
القانون الخاص تنطبق ايضا
على المنازعات التى يكون

حيازته بالقوة .

٣- ان يتحقق فقد
الحيازة .

٤- ان يرفع الدعوى فى
خلال السنة التالية لسلب
الحيازة واذا كان ذلك قد تم
خفية بدأ سريان الميعاد من
وقت تكشف هذا الأمر .

ثانيا : دعوى منع التعرض
ووقف الأعمال الجديدة :

١- ان يكون المدعى
جائزا حيازة قانونية .

٢- ان تتعلق حيازة
المدعى بمقار أو بحق عيني
عقارى .

٣- ان تستمر حيازته سنة
كاملة قبل حصول التعرض أو
طلب وقف الأعمال الجديدة .

٤- ان يثبت وقوع التعرض
للمدعى فى حيازته .

٥- ان يرفع الدعوى خلال
سنة من تاريخ علمه بوقوع
التعرض .

كما اوردت المادة ٤٤ من
قانون المرافعات قاعدا
اجرائية اخرى مؤداها عدم

الى ان قواعد القانون المدنى
قد وضعت لتحكم روابط
القانون الخاص ولا تنطبق
وجوبا على روابط القانون
العام، الا اذا وجد نص
يقضى بذلك فان لم يوجد
فلا يلزم القضاء الادارى
بتطبيق القواعد المدنية حتما
وكما هى وانما تكون له
حريته واستقلاله فى ابتداع
الطول المناسبة للروابط
القانونية التى تنشأ فى مجال
القانون العام .

(جلسة ١٩٥٦/٦/٢
ص ١ ص ٨٠٧) .

كما قضت بأن : قواعد
القانون الخاص - الا
ما يتعلق منها بالنظام العام
غير أمرة ، يجوز الاتفاق على
ما يخالفها على حين ان
قواعد القانون الادارى تهدف
تنظيمية عامة لاتعادل فى
المصلحة بين اطرافها ، إذ ان
المصلحة العامة فيها
لاتتوازى مع المصلحة
الفردية الخاصة ، بل يجب ان
تطو عليها ، ومن ثم تميز
القانون الادارى بأن قواعده
اساسا قواعد أمرة .

(١٨ يناير ١٩٥٨ -
السنة الثالثة ص ٥٤٦) .

جواز جمع المدعى بين دعوى
الحيازة ودعوى المطالبة
بالحق ، وكذلك لا يجوز
للمدعى عليه دفعها استنادا
على الحق فضلا عن انه يتمتع
على المحكمة ان تحكم فى
دعوى الحيازة على أساس
ثبوت الحق أو نفيه .

والسؤال المطروح هو الى اى
مدى يتقيد القاضى الادارى
بهذه القواعد الاجرائية عند
الفصل فى دعوى الحيازة ؟

من المقرر ان القضاء
الادارى هو قضاء انشائى .
وليس تطبيقا ، وان محاكم
مجلس الدولة ليست ملزمة
بتطبيق النصوص الواردة فى
القانون الخاص مالم يكن
هذا الالتزام منصوصا عليه
فى القانون أو كانت متعلقة
بالنظام العام - غير انه يمنع
على هذه المحاكم ان تخالف
نصا تشريعا ينظم العلاقة
بين جهة الادارة والأفراد ،
ومنشأ هذا الى اختلاف
طبيعة الروابط التى يحكمها
القانون الخاص عن تلك التى
تخضع للقانون العام .

وقد أشارت المحكمة
الادارية العليا فى هذا الشأن

٥٦/٤/١٢ - مجموعة
النقض من ٧ العدد ٢ رقم ٧
ص ٥١٧).

وكان هذا الرأي الذي
تضمنه الحكم يستند الى
وجوب اشتراط نية التملك لدى
واقع اليد لحماية وضع يده.

الا ان المستقر عليه فقها
وقضاء انه لا يشترط توافر
نية التملك لدى الحائز حتى
يقوم برفع دعوى الحيازة بل
يكفى ان تكون حيازته للشئ
حيازة مادية كما سبق القول.

ومن جهة اخرى فانه ليس
من المقبول ان يكون للأفراد
حقوقا اكثر مما هو مقرر
للأشخاص الاعتبارية العامة.

وباعتبار ان التمسك
بالحيازة هو وسيلة الحماية
المبشئية للحق وانه يكفى فى
اثباتها التمسك بالثابت اصلا
ومن ثم فرفع دعوى الحيازة
طرق سهل على عكس الحال
بالنسبة لدعوى الحق.

وعلى هذا الأساس فانه
يحق لجهة الادارة رفع
دعوى الحيازة كوسيلة
لحماية المال العام.

وتأسيسا على ذلك يتقيد
القاضى الإدارى بالقواعد
الاجرائية الواردة فى القانون
المدنى وقانون المرافعات
(القانون الخاص) لدى نظره
نزاعا يتعلق بالحيازة.

المبحث الثانى

ب- مدى تقرير حماية
الاموال العامة بدعوى
الحيازة:

نصت المادة ٨٧ من
القانون المدنى على ان
الاموال العامة لا يجوز
التصرف فيها أو الحجز
عليها أو تملكها بالتقادم،
وهذه القاعدة قررت لحماية
المال العام من مقتضاها ان
جهة الادارة يحق لها استرداد
المال العام مهما طاللت مدة
حيازته ويستتبع ذلك عدم
امكان رفع الدعوى من جانب
الحائز للمطالبة بالحق فى
اكتساب المال بضمضى العدة
الطويلة (التقادم المكسب).

وكانت محكمة النقض قد
اشارت فى حكم لها الى ان
الاموال العامة لا يمكن حماية
حيازتها بدعوى الحيازة
لانه لا يجوز تملكها بالتقادم
(نقض مدنى جلسة

ولما كانت شروط قبول
دعوى الحيازة الثلاثة
والمواعيد التى تضمنتها
المواد المنظمة لهذه الدعوى
لا يجوز الاتفاق على
ما يخالفها من حيث تعديلها
أو اطالتها أو تقصيرها ومن
ثم فانها تنطوى على قواعد
أمرة لتعلقها بالنظام العام.

ومن جهة اخرى فان
القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
بشان مجلس الدولة قد نص
فى المادة الثالثة منه على ان
تطبيق الاجراءات المنصوص
عليها فى هذا القانون وتطبيق
احكام قانون المرافعات فيما
لم يرد فيه نص، وذلك الى ان
يصدر قانون الاجراءات
الخاصة بالقسم القضائى.

وحيث ان قانون مجلس
الدولة قد خلا من ايراد نص
يتضمن القواعد الاجرائية
بالنسبة للحيازة ومن ثم لزم
الرجوع الى قانون المرافعات
فى هذا الشأن والذ نصت
المادة ٤٤ منه على قاعدة
حظر الجمع بين دعوى
الحيازة ودعوى الحق وهى
بذلك تكون قد اتمت الى
شروط قبول دعوى الحيازة
الواردة بالقانون للمدنى.

هل تختفى نظرية العلم اليقيني من افق القانون الإداري

المسيد الدكتور/ عبدالعزيز الجوهري
المحامي

هذا العلم لا يعتبر علما يقينيا وانما يعتبر علما ظنيا أو افتراضيا .

وعلى هذا الصورة يتحقق العلم اليقيني بالنسبة لصاحب الشأن ومن ثم يعتد به كوسيلة من وسائل العلم ويقوم مقام الاعلان والنشر اذا لم تتم بهما الادارة .

فاذا قامت الادارة - بعد حدوث هذا العلم - بنشر القرار أو اعلانه الى صاحب الشأن فانه لا يعتد بهذا النشر أو الاعلان وانما يعتد بالعلم اليقيني لانه الاسبق، بسبب تراخي الادارة عن النشر أو الاعلان ولانه يقوم مقامهما عند النشر والاعلان، فضلا عن أن ذلك يكون أكثر اتفاقا مع مصلحة صاحب الشأن في حساب ميعاد رفع الدعوى، وفي التبكير في رفعها .

ولا يكاد يخلو حكم من

وقد يحدث هذا العلم ايضا اذا قامت الادارة باتخاذ اجراء في مواجهة صاحب الشأن لتنفيذ القرار قبل تبليغه اليه .

ففي مثل هذه الحالات وغيرها يتحقق العلم بالنسبة لصاحب الشأن، ولكن هذا للعلم لا يكون علما يقينيا الا اذا ظهر لليل، أو وقعت واقعة، أو ظهرت قرينة تدل على علمه بالقرار . فقد يتقدم صاحب الشأن بتظلم ضد القرار يشرح فيه - بكل تفصيل - مضمون القرار وفحواه، وقد يقوم بتنفيذ القرار من جانبه تنفيذا ماديا، فيعد هذا التنفيذ قرينة على علمه به .

فالعلم بالقرار لا يصبح علما يقينيا الا اذا ظهر أمام القاضى ما يؤيد هذا اليقين، أما اذا لم يظهر الليل أو تقع الواقعة أو توجد القرينة فإن

نعالج في هذا البحث تطور هذه النظرية في القانون الإداري منذ بدء نشأتها ثم ما لحقها من ضعف ثم ما انتهى اليه موقف الفقه والقضاء حيالها .

مفهوم النظرية :

من المعلوم أن النشر أو الاعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الادارية، ولكن ليس معنى ذلك الا يتحقق هذا العلم بهما وحدهما، وانما يوجد طريق ثالث للعلم بهذه القرارات وهو طريق العلم اليقيني، وذلك اذا لم تتم الادارة بالنشر أو الاعلان .

ويحدث العلم بهذه الوسيلة باجتهاد صاحب الشأن، أى بمسعى فردى منه كان يكون قد اطلع على القرار مصانفة قبل أن تبليغه الادارة أو قبل نشره، أو أن يكون قد علم بوجود القرار ومضمونه عن طريق شخص آخر . أو يكون قد قام بتنفيذه فعلا بعد علمه به .

احكام مجلس الدولة المصرى
او محكمة النقض المصرية
متعلقا بهذا الموضوع الا
ويؤكد ان العلم اليقيني الذى
حصل عليه صاحب الشأن
يقوم مقام النشر او الاعلان
وليس العكس .

شروط تطبيق النظرية :

نظرية العلم اليقيني نظرية
قضائية ، اى من صنع
القضاء ، فلا سند لها من
النصوص سواء فى فرنسا او
فى مصر او فى الجزائر .
ولذلك كان على القضاء ان
يعنى بوضع شروطها وان
يحيط هذه الشروط - بقدر
الامكان - بضمانات تحفظ
حقوق الافراد ، وتراعى مركز
الادارة .

ويمكن استخلاص شروط
هذه النظرية من خلال
استقراء احكام القضاء فى
مصر وفرنسا حيث تحصل
هذه الشروط فيما يلى :-

اولا - ان يحصل العلم
بغير طريق سبق النشر
والاعلان :

وهذا الشرط بديهى ، لا
حصول العلم بطريق النشر او
الاعلان اقوى فلا تكون هناك
ثمة حاجة الى الاستناد الى

العلم اليقيني لان النشر او
الاعلان اقوى فى الدلالة وفى
قوة العلم من العلم اليقيني ،
الذى يحدث هو ان الادارة
عندما تصدر قرارا فانها
تتراجع او تتقاعس عن نشره
او اعلانه لاصحاب الشأن
بينما يعلم به هؤلاء عن غير
طريق النشر او الاعلان .

لذا لزم علينا ان نفرق بين
حصول العلم اليقيني كوسيلة
من وسائل العلم وبين وسيلتى
النشر والاعلان بالنسبة
لانواع القرارات الادارية
المختلفة ، وهى القرارات
التنظيمية ، والفردية وما
يسمى بقرارات الطوائف :-

١ - القرارات التنظيمية :

لما كانت هذه القرارات
تتضمن قواعد عامة
موضوعية شبيهة بالقواعد
القانونية من الناحية
الموضوعية ، فان القاعدة هى
نشرها ، فاذا نشرت فان هذا
النشر يعتبر قرينة فرضية لا
تقبل اثبات العكس على علم
الافراد بها

لكن الا يجوز ان يعلم
الافراد بهذه القرارات قبل
نشرها ؟ واذا حدث وعلم
الافراد بها قبل هذا النشر فما

هو اثر هذا العلم ؟ وهل
تعامل هذه القرارات معاملة
القانون حيث لا يسرى هذا
القانون فى مواجهة الادارة او
الافراد قبل النشر ؟

فى هذا الموضوع حدث
خلاف بين الفقه والقضاء فى
كل من فرنسا ومصر وفى
فرنسا يرى جانب يمثل
الاقلية الفقهية انه يجوز
للالافراد التمسك بالقرار
التنظيمى فى مواجهة الادارة
قبل نشره^(١) .

بينما يرى جانب آخر -
يمثل الرأى الراجح فى هذا
الفقه - انه لا يجوز للالافراد
الاحتجاج بهذا القرار فى
مواجهة الادارة كما لا يجوز
لهم التمسك به تجاهها^(٢) .

وقد اخذ القضاء بالرأى
الراجح^(٣)

وغنى عن البيان انه يترتب
على رأى الاقلية نتائج تتعلق
بنظرية العلم اليقيني وهى انه
اذا علم الافراد بصدر قرار
تنظيمى قبل نشره فيجوز لهم
التمسك به قبل هذا النشر او
الطعن فيه استنادا الى
النظرية .

اما فى مصر فان الامر
يختلف عنه فى فرنسا

فغالبية الفقه وكذلك فضاء مجلس الدولة المصري تجيز التمسك بالقرار التنظيمي تجاه الادارة قبل نشره ، وذلك دون تفرقة بينه وبين القرار الفردي . وهذا - بلا شك - يفسح المجال لاعمال نظرية العلم اليقيني^(٤) .

ب - القرارات الفردية :

هذه القرارات - كتساعده - يجب اعلانها لانها تصدر بشأن شخص معين أو حالة معينة بالذات .

ولم يحتتم الخلاف بين الفقه الفرنسي أو المصري فيما يتعلق بجواز الاحتجاج بهذه القرارات في مواجهة الادارة قبل نشرها كما حدث بالنسبة للقرارات التنظيمية .

ويكاد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري ، يجمع على حق الافراد في التمسك بهذه القرارات في مواجهة الادارة منذ صدورهما وقبل اعلانها^(٥) .

فإذا صدر قرار فردي وعلم به صاحب الشأن منذ صدوره فمن حقه التمسك به أو الطعن فيه قبل اعلانه اليه ، وذلك اعمالا لنظرية العلم

اليقيني التي تجد مجالا اوسع في هذا النوع من القرارات بعكس القرارات السابقة .

ج - قرارات الطوائف :

هذه القرارات معا يجب نشرها واعلانها ، ومثالها القرارات الصادرة بترقية الموظفين . فالموظف المرقى يجب اعلانه بقرار ترقيته . أما الموظفون غير المرقين ، فيجب أن يتم النشر بالنسبة لهم لأنه لهم مصلحة في هذا النشر ، حيث من تاريخه يبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى .

اذن فما هو الدور الذي يمكن أن تلعبه نظرية العلم اليقيني بالنسبة لهذه القرارات ؟

إذا تم النشر والاعلان بالنسبة لهذه القرارات فلا تتور مشكلة فالواقع أن البحث يجب أن يدور في حالة افتراض تخلف أي من النشر أو الاعلان . في الحالة الاولى أي حالة تخلف النشر ، وأمام الاعلان بالنسبة للموظف المرقى ، فمن تاريخ هذا الاعلان يبدأ سريان دعوى الالفاء بالنسبة له . أما بالنسبة للموظفين غير المرقين ، والذين لم يتم نشر القرار بالنسبة لهم ،

فيظل حقهم في النشر قائما ، ولا يبدأ سريان الميعاد في مواجهتهم إلا من تاريخ هذا النشر لكن إذا تراخى النشر أو تخلف فإن علمهم اليقيني بالقرار يمكن أن يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الالفاء .

وكذلك في الحالة الثانية ، أي حالة تخلف الاعلان بالنسبة للموظف المرقى ، واتسام النشر بالنسبة للموظفين غير المرقين فيطبق المبدأ السابق أي يظل حق الموظف المرقى في الاعلان قائما ، فإذا تراخت الادارة في الاعلان ، أو لم تقم به فإن علم الموظف علم يقيني يمكن أن يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الالفاء .

ثانيا - أن يكون العلم اليقيني لا ظنيا ولا افتراضيا .

هذا الشرط هام وضروري . فطالما أن علم صاحب الشأن بالقرار يحصل عن غير طريق الادارة ، بسبب تراخيا في النشر أو الاعلان أو عدم قيامها بهما مطلقا ، وإنما يتأتى هذا العلم عن طريق مسمى صاحب الشأن نفسه وما يسلكه من دروب للحصول على هذا العلم ، فإنه

يتعين أن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً .

وتحرص أحكام مجلس الدولة المصري المتواترة على التأكيد على هذا الشرط دائماً لما له من أهمية قصوى ، كما تحرص على تحديد مضمونه وهو " أن يكون علماً يقينياً بمؤدى القرار ومحتوياته ، وأن يثبت ذلك فى تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه " (٦) ، ويكون شاملاً لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه فى الطعن فيه ، ولا يمكن حساب الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام العلم اليقينى الشامل " (٧) .

وتحدد المحكمة الادارية العليا كيفية ثبوت العلم اليقينى عندما تقول " يثبت العلم اليقينى الشامل للقرار الادارى من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الادارى فى رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة

أو تلك الواقعة وتقدير الاثر الذى يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ، وذلك حسيماً تتبينه المحكمة من اوراق الدعوى وظروف الحال ... (٨)

اهمية النظرية :

ليس لادخال العلم اليقينى بين موضوعات القانون الادارى من أهمية أو ضرورة الا فى أن العلم اليقينى يقوم مقام النشر أو الاعلان ، وذلك فى حالة ما اذا لم تقم الادارة بذلك ، فمن تاريخ العلم اليقينى يسرى ميعاد الطعن بالانقضاء فى القرار .

ولكن بخصى الوقت ولأسباب عديدة قلت أهمية هذه النظرية حتى كاد مجلس الدولة الفرنسى يهجرها ، الامر الذى يدعونا الى تتبع تطور هذه النظرية منذ ظهورها ثم ما مرت به من تطور ادى بها الى هذا الوهن والضعف :

التطور القضائى للنظرية

أولاً - فى مجلس الدولة الفرنسى :

لحق نظرية العلم اليقينى - فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ومعد أوائل هذا

القرن - تطوراً كبيراً يكاد يصل الان الى حد انكارها بل استبعادها من بين موضوعات القانون الادارى ونظرياته .

فمنذ عام ١٩٠٩ أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه النظرية على اطلاقها ، فكان يقبل اعتراف صاحب الشأن بعلمه بالقرار :

" Cons - que ce fait implique que la de'cision ... a e'te' porte'e a la connaissance de ce dernier ... " (٩) .
أو كان المجلس يستند الى أية قرينة يستشف منها علم صاحب الشأن بالقرار كخطاب مرسل منه الى الادارة مثلاً :

" Cons - que le Sieur ... dans 'lettre adresse' par lui ... " (١٠) .

فاذا استوثق المجلس من توافر شروط النظرية قام بتطبيقها فيما يتعلق بسريان ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت العلم اليقينى .

وقد اطرده قضاء المجلس على الاخذ بهذه النظرية الى أن أصدر حكماً بتاريخ ٢٢ - ٤ - ١٩٢١ يعتبر بادرة لعدولة عن قضائه السابق - وقد تجلى هذا المسلك الجديد

فيما قضى به المجلس من أنه ما لم يستند العلم اليقيني إلى النشر أو الاعلان ، فان ذلك لن يؤدي إلى بدء سريان ميعاد الطعن :

"Cons -qu' il n'est justifié d'aucune notification des arre'te's attaque's faite au Sieur Craix ; qu'aucune des faits releve's par la commune dans ses observations ne peut suppléer 'a l'accomplissement de cette formalité' aurait faire courir le de'lai du recours ..."(11)

ولعل عدول المجلس كان لاسباب عدة ، من بينها وفي مقدمتها كفاية مصلحة الافراد ، فقد ادرك المجلس - بنائب بصره - أن نظرية العلم اليقيني لا تقوم في معظمها الا على قرائن ، وهذه القرائن لا تبلغ في دلالتها مبلغ الاعلان .

ثم ان إضافة واقعة جديدة - كما يقول أحد الفقهاء - هي واقعة العلم اليقيني لبده سريان المدة لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس في التخفيف عن الافراد ، وتلمس الاعذار لهم في تأخير بدء سريان المدة على قدر الامكان ، كما يرجع إلى

اسباب عملية هي انتشار وسائل النشر والاعلان بدرجة تفنى عما عداهما^(١٢) .

ولقد كان عدول المجلس عن قضائه القديم - بعد اصداره هذا الحكم - بمثابة اول معول في هدم النظرية ، وهو حكم ينبىء عن عزم المجلس على تضيق الخناق عليها .

فعلى اثر الحكم السابق توالت احكامه التي تؤكد لاقتراب اقوال نجم هذه النظرية واختفاءها من عالم القانون .

ففي حكم صادر بتاريخ ١٤ - ١٢ - ١٩٢٨ قضى المجلس بأن بتنفيذ صاحب الشأن للقرار لا يعد بمثابة قرينة على علمه بالقرار علم اليقين^(١٣) .

كما قضى المجلس في حكم لاحق بتاريخ ٢٠ - ١ - ١٩٣٢ بأن الظسروف والملايسات التي علم للمدعى في ظلها بقرار المدة ، لا تشكل علما ، ولا تعتبر اعلانا صحيحا للطاعن بحسب منه ميعاد الطعن^(١٤) .

ولقد قضى المجلس بذلك رغم ما ثبت له من وقائع الدعوى أن المدعى كان قد

ارسل إلى نائب المحافظ خطابا يخطره فيه باقامة الدعوى القضائية أمام مجلس الدولة بسبب قرار المدة القاضي بعزله من وظيفته .

ثم بلغ مجلس الدولة أقصى درجات التشدد والصرامة في تطبيقه لنظرية العلم اليقيني عندما قضى في حكمه الصادر بتاريخ ٧ - ١٢ - ١٩٥١ بأنه وإذا كان قد ثبت من وقائع الدعوى بأن صاحب الشأن لم يعلن ، وإنما كان قد تسلم نسخة من قرار فصله ، كما انقطع صرف راتبه الشهري فان ذلك كله لا يحل محل الاعلان :

"De's lors l'arre'te' du maire revokant un employe' municipal n'a jamais e'te' notifié a l'intéressé ni la circonstance que celui-ci s'est fait de'livrer une copie de cette arre'te' , ni le fait que la revocation a entraîné la cessation du paiement n'étaient de nature a' suppléer a' l'absence de notification "(15)

والحاصل الآن ان مجلس الدولة يميل في الوقت الحاضر إلى قرار فكرة العلم شبه الرسمي بالقرار ، ويعتبر العلم بهذا الشكل مجريا لسريان ميعاد الطعن^(١٦) ولذلك يصح القول بأن نظرية

العلم اليقيني أصبحت شبه مهجورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بسبب تضيقه المستمر من نطاق تطبيقها حتى صبح هذا التطبيق قاصرا على حالات محدودة. نذكر منها أن المجلس قد اعتبر أعضاء المجالس والهيئات عاملين بالقرارات التي تصدر في الجلسة التي شاركوا في مداولاتها، ولذلك فإن ميعاد الطعن يسرى بالنسبة لهؤلاء الأعضاء من اليوم الذي انعقدت فيه تلك الجلسة. ومنها أيضا أن المجلس قد اعتبر رفع التظلم للولاة دليلا على علم صاحب الشأن بالقرار محل طعنه، ومن هذا التاريخ - أي من تاريخ هذا التظلم يحسب ميعاد الطعن في القرار :

"La connaissance acquise ne constitue le point de départ de l'acte que si l'intéressé la manifeste dans une réclamation à l'administration recours gracieux" (17).

ومن الأحكام التي تؤكد أيضا هذا الاتجاه الجديد حكم المجلس الصادر بتاريخ ١٣ - ٤ - ١٩٥٦ الذي قضى فيه بأن المذكرة التي تم

توقيعها بمثابة عقد للتطوع في الخدمة في حضور صاحب الشأن تعتبر اعلانا في مواجعتها (١٨) وحكمه للصادر بتاريخ ٩ - ٢ - ١٩٥٦ الذي اعتبر فيه أن القرار الذي يجيز لأحد الأفراد بالتقدم لأحدى المسابقات يجب أن يعتبر وكأنه قد أعلن له بعد التاريخ الذي يكون قد تقدم فيه للاختبارات الأولية لهذه المسابقة (١٩) وأخيرا حكمه الصادر في ٢٣ - ٥ - ١٩٥٢ الذي أجاز فيه تحديد يده سريان ميعاد الطعن ضد القرار الإداري الذي يستند في صدوره إلى حكم صادر من محكمة الاستئناف بتاريخ إعلان هذا الحكم إلى المدعى (٢٠).

ويتأمل هذا القضاء نجد أن فكرة العلم شبه الرسمي - وليس اليقيني - هي الفكرة البارزة في الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي.

وهي في اعتقادنا مرحلة انتقالية بين نظرية العلم اليقيني على إطلاقها القديم وبين العلم الرسمي وهو العلم الذي لا يتأتى ولا يصح إلا بالاعلان أو النشر.

ثانيا : في مجلس الدولة المصري :

يختلف موقف القضاء المصري - سواء قضاء مجلس الدولة أو قضاء المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض - عن موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتطور تطبيق نظرية العلم اليقيني .

ففي حين طابق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على إطلاقها بعد ظهورها، ثم عاد وحدد نطاق تطبيقها على حالات محدودة ثم انتهى به الأمر أخيرا إلى إقرار فكرة العلم شبه الرسمي بدلا من العلم اليقيني. ونجد أن للقضاء المصري ما زال يأخذ بهذه النظرية ويطبقها بصورة شاملة دون أن يأخذ موقفا محددا منها مثلما فعل مجلس الدولة الفرنسي .

ونستعرض بعض الأحكام الصادرة من القضاء المصري بشأن هذه النظرية :

حددت محكمة القضاء الإداري - منذ باديء الأمر - نطاق تطبيق النظرية فقضت في حكمها الصادر في ١٧ - ١١ - ١٩٤٨ (٢١) بأن « العلم

اليقيني وان كان يقوم مقام الاعلان بالنسبة للقرارات الفردية الا انه لا يغني عن الاعلان الا في حالات استثنائية يكون فيها الطاعن في مركز يسمح له بالعلم بمحتويات القرار وتفصيله.

وتطبيقا لذلك قضت بأنه وإذا كانت أوراق الدعوى وملف العمدة موضوع النزاع قد خلت مما يدل على علم المدعى بالقرار في حينه ولا يكفي ان يكون المدعى ذا شأن في موضوع العمدة بوصفه أحد المرشحين لها لافتراض علمه به... (٧٧).

كما قضت نفس المحكمة بأنه ولا وجه للاخذ بما تقول به الحكومة في بغاعتها من أن علم (الطاعن) اليقيني، مستفاد من مباشرة العمدة لعمله... ما دام الدليل لم يقدّم على إثبات هذا العلم بصفة قاطعة (٧٢).

وقضت كذلك بأنه ومن حيث أنه لا جدال في أن القرار المطعون فيه لم ينشر أو يعلن وليس في الأوراق ما يدل على علم المدعين به العلم اليقيني الذاتي للجهة، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى

لرفعها بعد الميعاد على غير أساس سليم متعينا رفضه (٧٤). وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا بدورها هذا القضاء فقضت بأن مجرد اعلان أخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل رى أرض المدعى لا يقطعان في علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقيني يقوم مقام النشر أو الاعلان (٧٥).

كما قضت المحكمة أيضا بأنه وإذا أرسل المدعى خطابا إلى جهة الإدارة يحوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه لا يقبل منه القول بعد ذلك أنه لم يعلم بالقرار علما يقينيا. فإذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا إلى جهة الإدارة بماهية العقوبة الموقعة وأنها الإنذار وأسباب توقيها وتحديد أسباب المعارضة في القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وأد سورها بكل تفصيل فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما كافيا نافي للجهالة (٧٦).

وقد حددت المحكمة العليا شروط تطبيق النظرية

بقولها: ... أما العلم الذي يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكون شاملا لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة في الطعن فيه ولا يمكن أن يحسب الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف إيفاحه... (٧٧).

كذلك طبقت محكمة النقض النظرية في كثير من أحكامها... طبقتها في منتهى المرونة. ومن قبيل المرن لهذه النظرية أن المحكمة قد اعتبرت أن صرف المرتب على الأساس الذي لا يرضيه الطاعن بمثابة علم يقيني منه بالقرار. قالت المحكمة: ... متى كان الطالب لم يقرر بالطعن في قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منح الربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة إلا بعد مضي الثلاثين يوما المحددة للطعن بالنقض طبقا للمادة ٤٢٨ مرفعات على الرغم من علمه بالقرار منذ أن صرف

مرتبه على الاساس الذى لا يرتضيه علب صدور القرار المطعون فيه، فان الطلب يكون غير مقبول شكلا^(٢٨). كما اعتبرت المحكمة خصم احتياطى للمعاش من مرتب الطاعن بمثابة علم يقينى ايضا^(٢٩) وكذلك اعتبرت المحكمة المذكورة المرفوعة من الطاعن والمتضمنة بأن لديه بدون سفر هو بمثابة علم يقينى^(٣٠). ويؤخذ على احكام محكمة النقض مرونتها وتوسيعها فى الاخذ بنظرية العلم اليقين وهو ما لا يتفق وحماية حقوق الأفراد. فالمحكمة كثيرا ما تبنى علم صاحب الشأن اليقين على اساس واقعة تحتمل أكثر من تفسير وتاويل، ومثال ذلك أخذها بواقعة «صرف المرتب على الاساس الذى لا يرتضيه المدعى» مستندة الى أن هذه الواقعة تشكل قرينة قوية ثابتة فى حين أنها قرينة ضعيفة، فقد يكون هذا المرتب على غير ما يرتضيه المدعى لأسباب أخرى تختلف عن اسباب الطعن فى القرار كان يكون قد توقع عليه جزاء بالخصم من المرتب أو استقطع من مرتبه مبلغ

لحساب اية جهة أخرى أو يكون بسبب خطأ مادى من الإدارة أو لاية اسباب أخرى تؤدى الى عدم مطابقة المرتب لما يرتضيه المدعى.

ومن مجمل احكام القضاء المصرى بنوعيه، يمكن أن نستخلص أن نظرية العلم اليقينى فى صورتها التقليدية، والتي شاهدها مجلس الدولة الفرنسى منذ زمن بعيد ما زالت تجد لها مكانا فسيحا ورضا خصبة فى القضاء الادارى والقضاء المدنى. هذا فى الوقت الذى هجر فيه مجلس الدولة الفرنسى كثيرا من الاسس التى قامت عليها النظرية وقصر تطبيقها فى أضيق الحدود - وكان ذلك كما رأينا - منذ عام ١٩٢١.

ثالثا - القضاء الجزائرى :

من المعلوم أن التنظيم السابق يعتبر شرطا شكليا من شروط قبول دعوى الالغاء فى الجمهورية الجزائرية وذلك وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات المدنية فى المادة ١٦٩ مكرر (فقرة ثالثة المعدلين بالامرين رقم ٧١ - ٨٠ بتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٧١).

ومن المعلوم كذلك أن هذا الشرط يعتبر شرطا شكليا عاما، أى يلزم باتباعه كل من يتقدم للطعن فى قرار ادارى مستهدفا الغاءه. بينما فى مصر مثلا لا يجرى الامر على هذا النحو، فهو شرط تلزم به فئة الموظفين فقط. فهل يعتبر التنظيم السابق كشرط شكلى من شروط قبول الدعوى فى الجمهورية الجزائرية قرينة فرضية لا تقبل الثبات العكس على علم صاحب الشأن بالقرار؟ سواء بلغ به صاحب الشأن أم لم يبلغ؟

فى ظل هذا الوضع يثور التساؤل عما اذا كان للتنظيم السابق اثر على نظرية العلم اليقينى كما هو معمول بها فى فرنسا ومصر؟

وقد أجاب القضاء على هذا التساؤل، فى حكم صادر بتاريخ ٢ ابريل ١٩٦٥ من المجلس الاعلى للقضاء (الفرقة الادارية) قضى المجلس بأن التنظيم السابق يعتبر قرينة على علم صاحب الشأن بالقرار الذى لم يبلغه به الادارة، وهذا العلم يعتبر علما يقينيا من تاريخ التنظيم. وعلى ذلك فان حساب ميعاد

الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ رد الإدارة سواء كان هذا الرد صريحا أم ضمنيا .

وفي اعتقادنا أن النص على مثل هذا الشرط الشكلي لقبول دعوى الإلغاء قد كفى القضاء مثونة البحث عن شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني . ففي حالة نشر القرار أو إعلانه أو عدم نشره أو إعلانه فليس على القاضي إلا أن يطمئن على توافر هذا الشرط الشكلي الذي يتمثل في التظلم ، وهو أمر - بلا شك - يحد بالقرار .

فإذا كان القرار قد نشر أو أعلن فإن على القاضي أن يأخذ بتاريخ النشر أو الإعلان ، إذا كان هو السابق على تاريخ التظلم . أما إذا تراخت الإدارة في الإعلان أو النشر وعلم صاحب الشأن به علما يقينيا فعلى القاضي أن يأخذ بتاريخ التظلم كتقطعة لبده سريان ميعاد دعوى الإلغاء .

وفضلا عن ذلك فإن وجود مثل هذا الشرط - كما نرى - يحد من تطبيق النظرية في الجمهورية الجزائرية ويجعلها محدودة الأثر . فقد

سبق أن رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر للتظلم ضمن الحالات المحدودة - عند تضييقه من نطاق تطبيق النظرية - اعتبره قرينة على علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار^(٣٧) .

رأينا في النظرية :

تنطوي نظرية العلم اليقيني على عيوب مرجعها إلى الأسس التي قامت عليها ، وهي تلك الأسس التي من شأنها أهدار حقوق الأفراد وتعريض مصالحهم للخطر ، لأنها تؤدي إلى تفويت الفرصة على الأفراد والحيلولة بينهم وبين ممارسة حق مسلم به من حقوقهم وهو حق التقاضي كما سيأتي بعد .

وتتجلى عيوب هذه النظرية فيما يلي :

أولا - أن النظرية تقوم أساسا على أن علم صاحب الشأن بالقرار . علما يقينيا يقوم مقام النشر أو الإعلان ، وهذا يعني أن الإدارة عندما لا تنشر أو تعلن ، ومع ذلك يعلم بالقرار صاحب الشأن فيه ، فإن هذا العلم يقوم مقام النشر أو الإعلان .

ولنا أن نسأل : كيف سيأتي العلم عن هذا الطريق ؟ حتما سيكون العلم - والأمر كذلك - بوسائله الخاصة ، وجهده الفردى الذاتى كما سبق البيان .

ونحن نعتقد أن هذا العلم - في الغالب الأعم من الحالات - لا يتم عن طريق الإطلاع على القرار ذاته ، ومعرفة مضمونه ومحتواه ، والاحاطة بجميع عناصره ، وإنما يكون - عند اتخاذ الإجراءات التمهيدية للقرار ، أو بعد إصدار القرار نفسه - فيتسرب خبر إصداره إلى صاحب الشأن ، وما إلى ذلك من الحالات التي تحدث كثيرا في الحياة العملية .

ولذلك فإن العلم الذي يتأتى في هذه الحالات كثيرا ما لا يصدق عليه وصف العلم اليقيني ، وإنما يصدق عليه وصف العلم الظننى أو الافتراضى ، كما لا يصدق عليه وصف العلم الكافى ، وإنما يصدق عليه وصف العلم القاصر .

ثانيا - شيدت نظرية العلم اليقيني على أساس القرائن . فالعلم اليقيني

يستبعد العلم عن طريق النشر أو الاعلان، ويمتد الى الوقائع أو القرائن التي يستشف منها أن صاحب الشأن في القرار قد علم به.

وهذا هو ممكن للخطر في النظرية، لأن هذه القرائن والوقائع تتفاوت في درجة قوتها ودلالاتها، فبعضها قوى والاخر ضعيف، ولكنها جميعا لا تصل في قوتها ودلالاتها الى قوة العلم عن طريق النشر أو الاعلان. حقا ان القاضي الاداري يملك تقدير هذه الوقائع والقرائن من حيث مبلغ دلالتها في كفاية العلم وقصوره، ولكن مرونة النظرية، وعدم قيامها على اسس محدودة وقاطعة فضلا عن التوسع في تطبيقها من قبل القضاء قد جعل القضاء يبدى مترددا بين التشدد في تطبيقها تارة وبين المرونة في تطبيقها تارة أخرى مع أن القرائن أو الوقائع قد تكون واجدة في الحالتين.

ثالثا - ان نشر أو اعلان القرار هو من اوجب واجبات الادارة، واذا كانت الادارة لا تقوم بهذا النشر أو الاعلان، فان نتيجة ذلك هو تفويت

الفرصة أمام صاحب الشأن في القرار للطعن فيه اللهم الا اذا علم صاحب الشأن بهذا القرار عن طريق آخر، ومن ثم يفتح المجال لتطبيق نظرية العلم اليقيني بكل ما تنطوى عليه من مثالب.

والحقيقة أن عدم نهوض الادارة بهذا النشر أو الاعلان يعتبر خطأ من جانبها. ولكن هذا الخطأ لا تسال عنه الادارة حتى الان الا مسئولية ادبية. وذلك أن القضاء في فرنسا ومصر - ما زال يعتبر - بغير حق - أن عدم نشر القرار أو اعلانه لا يعيب القرار في ذاته، ولا يؤثر على صحته وسلامته، ولذلك فان الادارة - وهي تتقاعس عن النشر أو الاعلان فانمسا يساندها في ذلك سبيان: الاول أن قرارها سوف يكون صحيحا ولو لم ينشر أو يعلن، والثاني انه ليس أمام صاحب الشأن سوى طريق ثالث للعلم عليه أن يجتهد في الحصول عليه منه، وهو طريق العلم اليقيني. ومثل هذا الوضع لا يتفق ومبادئ العدالة كما يهدد حقوق ومصالح الافراد.

نضيف الى ذلك أنه اذا

حصل صاحب الشأن على العلم عن هذا الطريق فاننا نجد الادارة - وهي أحد طرفي الخصومة - تجتهد قدر طاقتها في تقديم مختلف القرائن والوقائع في الدعوى لاثبات علم صاحب الشأن بالقرار في تاريخ معين يترتب على حساب الميعاد منه تفويت فرصة الطعن عليه، ومن ثم لا يقبل القضاء دعواه لرفعها بعد الميعاد، ولا يخفى أن مجلس الدولة الفرنسي قد استشعر مدى خطورة النظرية من هذه الناحية الا وهي اهدار حق الفرد صاحب المصلحة في الطعن حيث يؤدي تطبيق النظرية في كثير من الحالات الى عدم قبول الدعوى، خاصة اذا لوحظ أن الفرد يمثل الطرف الضعيف في الدعوى أمام خصم قوى عنيد هو الادارة التي يسهل عليها عادة اثبات حدوث علم الطاعن في تاريخ يفوت عليه فرصة قبول دعواه.

رابعا - ان انتشار وسائل النشر والاعلان في الوقت الحاضر كان يجب أن يؤدي الى تضيق نطاق النظرية، ويحصر هذا التطبيق في أضيق

الحدود . فلم يعد مقبولا الان
او مستساغا أن تتعاس
الادارة أو تتعد عن نشر أو
اعلان قراراتها . فالتنشر
والاعلان هو من مقتضيات
الادارة السليمة ، وإذا كان
الاخلال به لا يترتب الا
مسئولية ادبية . في حق
الادارة ، الا أنه يؤدي في ذات
الوقت الى منازعات كثيرة
امام القضاء يتبارى فيما كل
من الادارة والفرد ، مع أن حق
الفرد في الطعن يجب التسليم

به في حالة ما اذا تقاعست
الادارة عن النشر أو الاعلان .

خامسا : واخيرا فاننا
نسلم مع الاستاذ الدكتور
سليمان الطماوي^(٢٢) بان
نظرية العلم اليقيني أصبحت
من الناحية العملية محل نظر .
فالعلم اليقيني بلائحته عديم
الفائدة لانه اذا أغلق سبيل
الطعن بالنسبة لفرد أو افراد
بدواتهم فان سبيل للطعن
سيظل مفتوحا بالنسبة لباقي

من يهمهم الامر حتى تنشر .
أما بالنسبة للقرارات الفردية
فاذا ما حتم القانون
تسبيبها ، ففي هذه الحالة لن
يجدى العلم بمنطوق القرار
حتى ولو شرعت الادارة في
تنفيذه جبرا لان الافراد يجب
أن يعلموا بأسبابه وهذا لن
يتيسر الا عن طريق الاعلان .

ولذلك كله نتساءل : ألم
يحن الوقت بعد لكى تختفى
نظرية العلم اليقيني من افق
القانون الادارى ؟؟

شواهد

(1) Rieio - Droit Admin . 3e d'édition . D . 1965 . P . P 92-93 laubadere - Traite' Ele'mentaire de Droit Admin .
Tome I . 3e d'édition 1970 - P . 269 - Isaac - la Proce'- dure Adminis non Contentieuse . 1968 . P . 572 Rolland .
Pre'cis de Droit Admin . D . 9e d'édition P . 50 - Waline - droit Admin . 8e d'édition . 1968 . P . 510 .

(2) C . E . 30 - 11 - 1966 . Sieur Isborde . R . A . P 140 Concl . Brulbant Morange . D . 1955 . P . 524 .

(3) C . E 20 - 10 - 1914 . Barthelemy . R . P 1025 . C . E 26 - 11 - 1954 . Demoiselle Bathayard D . 1955 . P . 524 .
Note Morange .

٤ - من لفقة أنظر : الدكتور محمد فؤاد مهنا - دروس في القوانين الادارى (السلطة) - طبعة ١٩٦٦ -
ص ٣٠٩ ، الدكتور سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - ١٩٦٥ ص ٦٤٢
وكنك مؤلفه مبادئ القانون الادارى - الطبعة السابعة ص ٨٨٩ - ومن احكام القضاء أنظر : حكم
مجلس الدولة المصري في ١١ ديسمبر ١٩٦٢ - السنة السابعة ص ١٣١ - وحكمه في ٢٦ ابريل
١٩٦٠ سنة ٤٦٣ - وفتوى رقم ٦٥ بتاريخ ٧ - ١٢ - ١٩٥٩ - ص ٩١٧٠ .

(5) Isaac - precite' . P . 572 - Waline - precite' p . 510 - Riveiro - precite' . P . P . 92 - 93 . Rolland - precite' P .
50 - Auby . Droit Admin - 2e d'édition . P . 21 .

وانظر كنك في لفقة المصري : الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية

مواضيع

ص ٤٦١ - والدكتور طعيمة الجرف . القانون الإداري (دراسة مقارنة) ١٩٦٣ ص ٣٥٢ - والدكتور عبد الفتاح حسن . القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والنشر - بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية - السنة الثمانية عشرة - العدد الثالث ديسمبر ١٩٧٠ - ص ٨٩ - والدكتور محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ٣٠٩ .

وانظر من أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر في ١٩ - ١٢ - ١٩٥٩ . S. Mattei . 1955 P . وهو الحكم الذي أصدره المجلس وقضى فيه لأول مرة بحق الأفراد في التمسك بالقرارات الفردية قبل إعلانها . وقد تواترت الأحكام بعد ذلك على الأخذ بهذا المبدأ .

٦ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٨ - ١٢ - ١٩٥٦ - السنة الثانية .

٧ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٨ - ١ - ١٩٥٦ - السنة الأولى وكذلك حكمها الصادر في ٩ - ٦ - ١٩٦٣ - ص ١٠١٢ .

٨ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٧ - ٢ - ١٩٦٥ القضية رقم ١١١٣ لسنة ٧ ق .

(9) C.E 29 - 1 - 1909 . Sleur Broc . R . P. 99 .

(10) C.E . 2 - 12 - 1921 . Sleur Vinturaux . R . P . 1044 .

(11) C.E 22 - 4 - 1921 . Croix Esaufler . R . P . 393 .

١٢ - الدكتور سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - ١٩٦٧ ع ٦٣٠ .

(13) C.E . 14 - 12 - 1982 - Lambaret et autres . R . P 1904 .

(14) C.E . 20 - 10 - 1932 . Cordier . R . P 6 .

(15) C.E . 7 - 12 - 1951 . Guyonard . R . P . 799 .

(16) Odent . Contentieux Admin . Fascicule 1 - 1957 - 58 . P . 67 .

وامش

(17) C.E. 2 - 11 - 1956 . Chabani et autres . A . J . 1957 . P . 50 .

(18) C.E. 13 - 4 - 1956 . Leontieff et autres . R . P . 724 .

(19) C.E 9 - 3 - 1956 . Chesne . R . P . 682 .

(20) C.E. 23 - 5 - 1952 . Roge' . R . P . 273 .

٢١- السنة الثالثة- ص ٣٥ .

٢٢- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٩ لسنة ٥ ق .

٢٣- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧١٤ لسنة ٥ ق .

٢٤- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق .

٢٥- المحاماة - العدد الرابع - السنة ٥٠ - أبريل ١٩٧٠ - ملحق إدارية عليا رقم ٥٧٠ - السنة ١٣ .

٢٦- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٤ - ٥ - ١٩٥٨ - السنة الثالثة ٢٧ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق . وحكمها في فيفري ١٩٦٥ في القضية رقم ١١١٣ لسنة ٧ ق - مجموعة القواعد القانونية التي تدرتها المحكمة - العدد الثاني - ص ٦١٨ .

٢٨- حكم محكمة لنقض - جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٥٢ - السنة الخامسة - العدد الأول مجموعة المكتب الفني - ص ١١ . وحكمها كذلك في جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٥٧ السنة الثامنة - العدد الأول - مجموعة المكتب الفني ص ٢٧٩ .

٢٩- حكم محكمة لنقض - جلسة ٢٦ أبريل ١٩٥٨ - السنة التاسعة - العدد الأول مجموعة المكتب الفني - ص ٢٧٣ .

٣٠- حكم محكمة لنقض - السنة ١٥ العدد الأول - مجموعة الكتب الفني ص ٣ .

٣١- المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - ٢ أبريل ١٩٦٥ - الحواشي القضائية - ١٩٦١ - ص ٢٤٣ .

٣٢- انظر ما سبق : حكم مجلس الدولة للفرنسي Chobani et autres - J Chobani 1957 - ص ٥٠ .

٣٣- الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ١٩٥٥ - ص ٣١٧ .

الاجبار القانوني على التعاقد

للسيد المستشار/ سعيد عبدالسلام
رئيس محكمة كفر الشيخ

مقدمة:

لما كان البحث الظاهري لنصوص القانون لا يشبع رغبة الباحث أو القارئ المتعمق لشرح وأبحاث القانون المدني على وجه خاص فلقد شد انتباهي عند تصفح نصوص القوانين المختلفة ومنبعها نصوص القانون المدني إلى أن هناك قيود أعلى الإرادة التعاقدية وخصوصا عندما تصفحت بلمعان النظرية العامة للالتزام في القانون المدني وعلى وجه التحديد نص المادة ١/١٤٧ مدني والتي جاء نصها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. فالباحث المتعمق لهذا النص يرى أن جميع الاتفاقات والتعهدات لا بد أن يكمن مصدرها في الإرادة

التعاقدية ويجب احترام مشيئة الأفراد في جميع اتفاقاتهم وعقودهم امعالا لهذا المبدأ الذي يسمى سلطان الإرادة في التعاقد. وطالما كانت الإرادة هي سيد الموقف في جميع الاتفاقات والتعهدات

فلن الباحث لنصوص القوانين المختلفة يجد خروجاً على هذا المبدأ من المشرع وهي حالات تُلغى أو تعدل دور الإرادة الحرة في التعاقد ولذلك أُلغيت على نفسها إلا اندثر وسعا في إبراز تلك الحالات رغم المحاولات

الفقهية العديدة التي أثارت تساؤلات حول تسميتها في دوائر الفقه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه الفكرة تسمى الإرادة المفروضة أو الجبرية^(١) وهي التي تصل إلى درجة التأثير الموضوعي على

الإرادة إلى حد الغرض أو الالتزام بحيث تسلب من الإرادة الحرية في إبرام التصرف القانوني. ويسميه البعض الآخر «الاجبار القانوني» في إنشاء الرابطة العقدية على أساس أن هناك فرضاً وقيداً على الإرادة لا تستطيع أن تلعب دورها في إبرام العقد. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن هذه الفكرة تسمى بفكرة العقد

المفروض أو «لموجه»^(٢). إلا أننا نخرج من هذه الخلافات حول التسمية الصحيحة بأن تبرز هذه الفكرة تحت ما يسمى بالاجبار القانوني على التعاقد وذلك لأن إرادة الطرف أرغبت في إبرام العقد لا يكون في مركز حر لأن إرادة المشرع تجبره على ذلك وأشهر هذه الحالات صيتا في أوساط نصوص القانون وهي

حالة وبقاء المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء المدة أعمالا للائتمان القانوني لعقد الايجار بنص القانون؛

وحيث أن الباحث يفرض عليه بياناً لتلك الفكرة أن يوضح فكرة الرضائية في العقود والاتفاقات والتي أسماها الفقهاء بمبدأ سلطان الإرادة، ويذهب أيضاً من هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه بل وفي جميع أروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية وعند انصراف هذا المبدأ نجد أن النظام الاجتماعي يركز على الفرد فهو الغاية وخدمته يسخر المجموع والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة. وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير آية الشخصية من الناحية الفلسفية فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون الإرادة آية الشخصية من الناحية القانونية ولما كان من الواجب أن تكون الفرد يعيش في المجتمع - ولما

كانت الغاية الأولى هي احترام حرية وإرادته كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة. فلا تخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختاراً. وكل التزام أساسه الرضا والاختيار يتمشى مع القانون الطبيعي لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها فالإرادة الحرة هي إذن مبدأ القانون

والغاية التي ينتهي إليها، ما المهمة التي يضطلع بها القانون لتحقيق الحرية كل فرد بحيث لا يتعارض مع حريات الآخرين. وهذا التوازن ما بين الحريات جميعاً هو ما يجب على المشرع أن يعنى به وليس عليه بعد ذلك أن يرى ما إذا كان النشاط الفردي الحر يتفق فيه صالح المجموع مع صالح الفرد فالفرد لا المجموع هو الذي يحميه القانون^(٦) وكان لهذا المبدأ له حظ كبير الأثر في القانون الحديث بعد انتشار المذهب الفردي على أثر تطور النظم الاقتصادية ولكن استمرار هذه النظم في التطور واختلال

التوازن بين القوى الاقتصادية فقامت مذاهب أخرى معارضة للمذهب الفردي وكان من هنا إنكسار لمبدأ سلطان الإرادة حتى قام أخيراً فريق من المعتدلين يضعون الأمور في حدودها المعقولة.

ولكن إلى أي حد وصل لدى سلطان الإرادة فاعليتها؟ نريد القول أن هذا المبدأ استقر وصار دعامة رئيسية عليها النظريات القانونية وهو بعد أن تمشى فيه المنطق القانوني أصبح يشتمل على أصليين «الأول» أن كل الإلتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة «الثاني» لا تقتصر الإرادة على أن تكون مصدر الإلتزامات بل هي أيضاً المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الإلتزامات من آثار فالإرادة الحرة هي التي تهيم على جميع مصادر الإلتزام وهذه الإرادة تتجلى قوية في العقد فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما. ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه كل لا يكسب أحد حقاً من عقد لم يشترك فيه. أما نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فتبدو

ضيقة في التلقين الفرنسي ولم يتوسع فيها الا في العهد الاخير فالحق إذن يركز على الإرادة بل هو يمتدح إرادة خالصة إذا قلنا ان إرادة المدين وحدها هي التي تلزمه وشبه العقد مبني على إرادة مفروضة. والقانون في ذاته عندما يرتب للزمامات فإنها هو يفترض في ترتيبها أن الملتزم ارتضاها في نتمته التزاماً^(٧).

ونريد من القول وضوحاً إلى أن سلطان الإرادة ليس مقصور على توليد الالتزامات وحدها بل أنه يولد كل الحقوق الأخرى.

فالملكية مبنية على حرية الإرادة بل هي الحرية في مظهرها المادي الملموس. وحقوق الأسرة مبنية على عقد الزواج أي على الإرادة. وطرق التنفيذ الجبري ذاتها تركز على الإرادة الحرة.

ويثير التساؤل عندئذ هل للإرادة التعاقدية أو الرضائية في العقود أو سلطان الإرادة أثر مطلق في ترتيب الالتزامات وبيان أثرها.

في ظل التطور التاريخي لما كان سلطان الإرادة يجد

نفسه في ظل المذهب الفردي ولكن الانتفاضة للضمخمة في القوانين الاقتصادية وانتشار الروح الاشتراكية وقيامها في وجه المذهب الفردي أضعفت من قوة سلطان الإرادة في التعاقد ومن هنا نشأ خصوم لسلطان الإرادة وقال خصوم هذا المبدأ أن جعل الإرادة مصدر لكل الحقوق العينية فيه اغراق في نواح أخرى فالالتزامات التعاقدية ذاتها وهي مبنية على تولد أرائتين لا تستند إلى محض الإرادة الداخلية والتعاقد لا يتقيد بتعاقد لأنه أراد ذلك فحسب بل هناك اعتبارات اجتماعية ترجع للثبات والاستقرار الوجوب تولدتها في المعاملات والثقة التي يولدها التعاقد في نفس المتعاقدين وهي التي تستند إليها قوة الالتزام في العقود وقد لا يتم اتخاذ حقيقي بين الأرائتين عند التعاقد. ومع ذلك فاتحادهما حكماً يكفي ما دام العقد قد ولد ثقة مشروعة يترتب على الإخلال بها ضرر وما العقد إلا نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي وتوجيه الإرادة في هذا السبيل وليس المفروض منه ما

للإرادة من سلطان^(٧). ولول مثال على ذلك قوانين وإيجار الأرض الزراعية تهدف إلى خلق نوع من التضامن أو التكمال الاجتماعي بين الملاك وهم قلة في المجتمع وصغار المزارعين وهم عامة أي إيجاد نوع من التوازن بين المالك والمستأجر عن طريق تحديد أجره للأرض الزراعية وامتداد هذا العقد بقوة القانون غير انتهاء المدة أو وفاة المستأجر إذا كان من بين ورثته من يحترف الزراعة أساساً.

وإذا تركنا الالتزامات جانباً ونظرنا إلى الحقوق الأخرى التي يجري أنصار للمذهب الفردي أن مصدرها الإرادة فالمملكية ليست إرادة المالك بل أن هذه الإرادة يرد عليها قيود متعددة ترجع إلى التضامن الاجتماعي وبخصوصاً ما يتعلق منها بمراعاة حسن الجوار.

ووضعها للأمور في نصايها الصحيح والقول إلى أن الإرادة تسيطر على جميع العقود وفي جميع نواحي القانون هو مبدأ مغالى فيه^(٨) وقد ذهب أبو القانون المدني استاذنا الدكتور/

السنهوري أن هذه المبالغة كانت سببا في مبالغة تعارضها وقدم خضوع مبدأ الرضائية بنبرة مرة واحدة ولكن بين الامعان في إطلاق المبدأ إلى أوسع مدى والمبالغة في رده إلى أضيق الحدود وجد المعتدلون مجالا لوضع الأمور في نصابها الصحيح. وذهب إلى القول إذا توخينا الاعتدال وجانبينا التطرف تبينا أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون المأمم فالروابط الاجتماعية التي تخضع لهذا القانون إنما تحددها المصلحة العامة لإرادة الفرد. أما العقد الاجتماعي المزعوم فقد أصبح نظرية مهجورة.

وإذا انتقلنا إلى دائرة القانون الخاص فيما يتعلق منها بالأسرة لا مجال للإرادة فيه إلا بقدر محدود ففقد الزواج وهو الأساس الذي ترتكز عليه الأسرة مصدر إرادة المتعاقدين ولكن الآثار التي تترتب على العقد ليست خاضعة للإرادة بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الأسرة والمجتمع. وفي دائرة القانون الخاص ما يتعلق بالأموال نرى الإرادة تنشط فيها وهي

في الحقوق العينية أضعف منها في الحقوق الشخصية وإذا خلصنا إلى الالتزامات التعاقدية وجدنا الإرادة تجول في هذا الميدان أوسع ما تكون وأبعد ما تكون مدى ولكن حتى في هذا المجال إذا نظرنا إلى الإرادة من حيث أنها ترتب أحكام الالتزامات التعاقدية وجدنا أنها محبوسة في ذلك القيود النظام العام والآداب بل أن إرادة الفرد حتى في داخل هذه القيود يضعف أثرها في بعض العقود التي تضع نظاما ثابتا للطوائف والجماعات كما هو الحال في الجمعيات والشركات فهذه تنظمها الجماعة التي تنتمي إليها ولا تمتد بإرادة كل فرد. وهناك عقود الجماعة وصالح أغلبية الدلتين مع المفلس نرى فيها الأقلية تخضع لإرادة الأغلبية وكذلك توجد قيود على حرية الإرادة ترجع لاختلال التوازن بين القوى الاقتصادية وانتصار القانون الجانب الضعيف. كما نرى في تشريع العمال وفي عقود الادعاء وفي نظرية تتوسع تدريجا في القوانين الحديثة حيث تتناول كل العقود. ثم أن الإرادة وهي

في دوائر كل هذه القيود لا تزال خاضعة أيضا لشكلية تتطلبها بعض العقود حماية للمتعاقدين الذي يقدم على أمر خطير كما هو الحال في الهبة والزمن الرسمي. وهي تخضع كذلك للقواعد الشهر حماية للغير حسن النية وتخضع أخيرا لقواعد الإثبات وهي قواعد من شأنها أن تقيد سلطان الإرادة من الناحية العملية فالقانون الحديث يعترف لسلطان الإرادة بحدوده ولكن يحصره في دائرة مقيدة توازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام.

وبعد هذا البيان الواضح لأهمية ومجال سلطان الإرادة في التعاقد أو مبدأ الرضائية في العقود. نريد أن نوضح للزميل القارئ لهذا البحث إلى أننا نؤيد إلى تقسيمه إلى مبحثين هما: دور الإرادة أو أثر النزعة الشخصية على سلطان الإرادة والثاني أثر النزعة الموضوعية على حرية الإرادة وأؤكد أنني حرصت كل الحرص على إبراز النصوص القانونية التي تعتبر قيودا على حرية الإرادة التعاقدية في القانون المدني

وغيره من نصوص القوانين الخاصة كقانون العمل وقانون التموين والتسعيرة الجبرية .

المبحث الأول : أثر النزعة الشخصية على سلطان الإرادة والنصوص القانونية .

المبحث الثاني : أثر النزعة الموضوعية على سلطان الإرادة والنصوص القانونية .

أولاً : المبحث الأول

لما كان المذهب الشخصي يستند الى القدرة الارادية والتصوير الشخصي للالتزام والحق والى الإرادة الباطنة الحقيقية فإنه من الطبيعي أن يكون الرجحان فى مرحلة تكوين الالتزام لهذا المذهب الشخصى نظراً للصور الاساسى الذى تلعبه الإرادة فى هذه المرحلة بينما المذهب الموضوعى الذى يستند الى الظاهر واستقرار التعامل وعدم الاخلال بالثقة التعاقدية من المنطقى أن تكون له الغلبة فى مرحلة التنفيذ الالتزامى وترتيب آثاره نظراً لمساسها بحقوق الغير وتأثيرها على نظام المبادلات وتداول الثروات المادية وإن كنا سنرى رغم

هذا الرجحان لكل من المذهبين فى نطاق معين فإن التأثير المتبادل بينهما فى نفس الوقت فى كل هاتين المرحلتين أصبح ضروريا وملحوظا فى القانون الحالى ولا شك أن مبدأ سلطان الإرادة من أهم النتائج للمذهب الشخصى فى مجال انشاء الالتزام حيث تهيم عليه النزعة الشخصية سواء على مبررات هذا المبدأ أم مضمونه أم نتائجها القانونية^(٩).

فأما بالنسبة لمبررات مبدأ سلطان الإرادة والتى استقر الفقه على تنويعها الى نوعين :

النوع الأول : يتعلق بالمبررات القانونية . والنوع الثانى يستند الى مبررات فلسفية خلقية اقتصادية فهى تؤكد هيمنة الإرادة الفردية ورجحانها على أى تنظيم آخر مصدره القانون^(١٠).

ويرى جانب من الفقه المصرى أن مبدأ سلطان الإرادة يستند على الناحية القانونية الى دعمتين الأولى : أنه لا التزام بغير إرادة وهذه الفكرة مستمدة

من فكرة مصادر الالتزام والتى كانت مأخوذة من القانون الرومانى محصورة فى العقد ثم فى شبه العقد المبني على إرادة مفترضا والثانية أن كل التزام إرادى مشروع ويجب من ثم أن يلقى حماية القانون الوضعى فيما يتعلق باستثارة الإرادة الفردية وقدرتها المطلقة على انشاء الالتزام وتحديد مضمونه .

وأما عن مضمون المبدأ فيجمع الفقه على أنه مبدأ ذو وجهين يعنى أولهما أن الإرادة وحدها قادرة على إنشاء الالتزام بمعنى أن كل الالتزامات ترجع فى مصدرها الى الإرادة الحرة ولا يلزم أن تكون الإرادة فى شكل معين حتى يترتب عليها ما ترغب فى انشائه من التزامات.

والوجه الثانى أن الإرادة هى التى تعدد ما يترتب على الالتزام من آثار فهى التى تميز الحدود التى تلزم فيها ومضمون الآثار القانونية الناتجة عن هذا الالتزام وعنق ذلك أنه متى يتم الاتفاق بين الإرادتين المتقابلتين فى العقد فلا يجوز لأحد بمفرده ولا

القاضي بالتبعية أن يفرد بتعديل ما اتفق عليه الطرفان. فالاتفاق الذى أنشأته الإرادتين لا يعدل ولا ينتهى الا باتفاق لاحق لهاتين الإرادتين. لكن نادى جانب آخر من الفقه المصرى^(١١) أنه بدلا من أن يؤسس وجهى مبدا سلطان الإرادة على الحرية فى إنشاء الالتزام من ناحية وترتيب آثاره من ناحية أخرى يرى فيه مبدا

نوعين : الشق الأول : يتعلق بالشكل وهو عبارة عن الرضاية الذى يجعل الإرادة وحدها مجردة من أى شكل قادر على إصدار أى تعبير بأية صورة كافية لإنشاء التصرف. الشق الثانى : يتعلق بالموضوع : ومقتضاه أن تكون الإرادة كذلك صاحبة السلطان فى هذا الصدد بأن تنشئ عقدا لا يعرفه القانون وأن تتجه الى ما يخالف احكام العقود التى نظمها القانون وأن تجعل من العقد الرضاية عقدا شكليا لى عينيا .

ويرى فقهاء القانون المدنى المصرى أن بمبدا سلطان الإرادة فى صورته المطلقة وفقا للمذهب

الشخصى تترتب عليه نتائج هامة فى نظرية الالتزام .

أولا : أن المصدر الأساسى للالتزامات هو العقد وما سائر المصادر الا إستثنائية قليلة الأهمية بجانب هذا المصدر الأعلى ولما كان العقد هو ارتباط بين إرادتين وبالذات إرادة المدين لمعنى ذلك أن الإرادة هى المصدر الأساسى للالتزام .

ثانيا : أن مبدا الحرية التعاقدية والذى يترجح بدوره إلى عدة مظاهر هامة :

(١) أنه يعنى أن كل فرد حر فى أن يتعاقد أولا بتعاقد ولا يمكن جبر أى شخص على إبرام العقد الذى لا يريد إبرامه وهو ما يسمى فى الفقه (أنه لا يوجد التزام قانونى ملزم بالتعاقد)^(١٢)

وقد نادى بعض الفقهاء بأنه إستنادا الى نظرية التصرف فى استعمال الحق يمكن تقييد حق الشخص بعدم التعاقد ولكنه فى غالب الأحوال لمعظم فقهاء القانون المدنى لم يلق تأييد وقد برز هذا للرأى المعارض لأغلبية الفقهاء أن حق عدم التعاقد والذى يستند الى مبدا الحرية

التعاقدية يجب أن يؤخذ بالمعنى الواسع ويتضمن حرية الانسان فى اختيار من يتعاقد معه فلا يجبر الشخص على التعاقد مع أشخاص لا يرغب فى التعاقد معهم ولا يحظر عليه التعاقد مع أشخاص يرى مصلحته فى التعاقد .

(ب) أن للشخص الذى تقدم بإيجاب للتعاقد له الحق فى سحب هذا الإيجاب طالما أنه لم يقترن بقبول متطابق معه وموافق له بمعنى أن توافق الإرادتين وتطابقهما هو أساس العقد المنشئ للالتزامات .

(ج) ان الحرية التعاقدية من حيث الجوهر ومن حيث الشكل فمن حيث الجوهر يكون للإرادة تحديد مضمون الالتزامات التعاقدية وترتيب الآثار القانونية المترتبة على الاتفاق دون أى قيد فى هذا الصدد ما دامت لا تخالف النظام العام والآداب وهى غير مقيدة فى تحديد آثار الالتزام بأنواع وقوالب العقود التى نظمها القانون والتى اتفق للفقه على إطلاق اسم العقود المسماة عليها وهى تستطيع تعديل كافة الآثار القانونية التى رتبها القانون

لهذه العقود. ومن حيث الشكل فيعني هذا المبدأ أن الإرادة عند اتجاهها إلى إبرام الالتزام وتحديد آثاره لها الحق في أن تختار طريقة التعبير التي تراها من لزمتها بإفراغ هذا التعبير في شكل خاص ويطلق عليه الفقه مبدأ الرضائية.

ثالثاً: وتعتبر هذه النتيجة أهم نتائج المذهب الشخصي وهي التي سماها الفقه والعقد شريعة المتعاقدين، وجعل هذه القاعدة قاعدة مطلقة تخاطب للمتعاقدين والقاضي والشرع والفير في حدود مبنية^(١٣) وقد أثر هذا المفهوم الشخصي المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أثره المباشر على وجود نص قانوني هو نص المادة ١٤٧ مدني والعقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. وقد ذهب استاذنا السنهوري^(١٤) إلى التطبيق على هذا النص أن العقد طبقاً لهذا النص يأخذ حكم القانون في أمور كثيرة منها أن كلاهما ملزم وكلاهما يجوز

أن يخرج على قانون أو عرف وكلاهما يتفقان في وجوب التغيير لكل منهما طبقاً لقواعد العدالة ومبدأ حسن ولا شك أن هذا النص يفضي للنظر عن القيود الواردة على الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة بتأثير المذهب الموضوعي يدل دلالة قاطعة على أن - التفتين المدني مازال متأثراً في إبرام الالتزام بالمذهب الشخصي الذي يعطي الإرادة في حدود القانون حرية التعاقد المنشئة للآثار القانونية وهو ما يؤكد الفقه في هذا الصدد من أن القاعدة في ضوء هذا النص الواضح هي حرية للتصرف الإرادي طالما لا يصطدم بنص آخر يمنعه لأن كل ما ليس ممنوعاً فهو جائز^(١٥) وبذلك فهذا هو المعنى المقصود بمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين كقاعدة مجردة صاغها المشرع في نص قانوني يجب احترامها كما هو الشأن بالنسبة لأية قاعدة قانونية أخرى متصوص عليها ومن ثم فكل ما تتعقد عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة لهما ملزماً يجب تنفيذه على النحو المتفق عليه

ولا يجوز لأيهما أن ينفرد بنقضه أو تنفيذه. أو تعديله^(١٦) ومع ذلك فقد يتم الانتهاء الإرادي للعقد بإرادة واحدة على أساس إرادي وعلى أساس القانون فاما الأساس الإرادي فهو يتفق في ذلك العقد على إعطاء حق نقضه لأحدهما بإرادته المنفردة والدليل على ذلك المادة ٦٠٧ مدني مصري أو قد يتم هذا الحق بمقتضى اتفاق لاحق لقيام العقد. وقد يجهز القانون في البعض من العقود لأي من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد ولا شك أن اللغة في ذلك أيضاً لاحترام الإرادة وحمايتها نظراً للطبيعة الخاصة لبعض العقود والتي تستلزم منح أحد الطرفين حق نقضها بإرادته وحدها ومثال ذلك المادة ٧١٥، ٧١٦ مدني والمادة ٦٢٢ مدني والعقود غير المحددة المدة حتى لا تبقى قيداً دائماً على الإرادة مثل عقد الشركة في المادة ٥٢٩ مبنى والمادة ٥٦٣ إيجار مع ملاحظة القيد الموضوعي الهام والذي يرد على الإرادة في هذا الصدد والمتمثل في الاستمداد القانوني للعقد الإيجار وهو أحد القنود

الناجمة عن النزعة الموضوعية في الإرادة وفي أحد العقود يجيز القانون لأحد المتعاقدين فقط أن يستقل بنقض العقد مثل عقد الهبة المادة ٥٠٠ مدني للأسباب التي يقرها القانون الحكم أن يعدل في العقد وهذه

حالات استثنائية مثال المادة ٢٢٤ مدني فتعديل شرط الجزائي والمادة ٢٤٦ مدني

نمنح المدين نظرة ميسرة، والمادة ٧٠٩ في نظرية الظروف الطارئة ولكن هذه الغلبة للمذهب الشخصي على دور الإرادة وحريتها في إبرام الالتزام لم تعد مطلقة بل تدخل المذهب الموضوعي في هذا الصدد للتأثير على المذهب الشخصي وتقييد مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة ليس في صورة مجرد نصوص تشريعية بل كقاعدة عامة تغير في نفس مفهوم هذه الحرية وذلك السلطان بحيث يتغير من مفهوم مطلق إلى نسبي يمكن اثره على المشرع عند إصداره للنصوص القانونية المختلفة وعلى القاضي عند تغييره للالتزامات المتبادلة بحيث

يتوخى في ذلك هذه الطبيعة الموضوعية المقيدة .

المبحث الأول: اثر النزعة الموضوعية على سلطان الإرادة والنصوص القانونية في هذا البحث نرد مزيدا من التفصيل لحدود الموضوعية التي وضعت قيداً على حرية الإرادة ولذلك سنقسم هذا المبحث الى فرعين متتاليين هما :

الفرع الأول: مبدأ التوازن الموضوعي المقيد كقيد على الحرية التعاقدية.

الفرع الثاني: مبدأ موضوعية الإرادة بدلا من سلطان الإرادة.

الفرع الأول

التوازن الموضوعي المقيد على الحرية التعاقدية

يتضح هذا التوازن في شقين أو صورتين يمكن إيفئانها على النحو التالي :

١- الصورة الأولى :

ضرورة إعادة التوازن لصور جديدة من الاختلال التعاقدى على الرغم من أن عدم المساواة الفعلية بين الطرفين

ليست فكرة جديدة إلا أنها أصبحت تتخذ صورا ومظاهر جديدة وقد لكر بعض الفقهاء أمثلة لهذه الصور التي يمكن أن تعتبر طوائف جديدة من عقود الإذعان الى جانب الطوائف التقليدية^(١٧) مثل عقد التأمين وعقد توريد الخدمات العامة كالكهرباء والغاز والماء وعقد النقل والاحتكار. ومن أهم هذه الصور الجديدة - صورتان تتعلق الأولى بعدم المساواة بين الحرفيين وبين بعضهم والثانية: بعدم المساواة بين المستهلكين من ناحية والمتجني من الحرفيين من ناحية أخرى .

عدم المساواة بين الحرفيين وبعضهم: تتخذ هذه الصورة شكلين (١) عدم المساواة بين العمال وأصحاب العمل. لما كانت للاختلال التعاقدى فيما بين العامل وصاحب العمل وعدم وجود توازن بينهما فقد ذهبت النصوص القانونية إلى إعادة التوازن الموضوعى لهذه العلاقة والذي يتمثل فى التشريع المصرى فى تنظيم كامل من القواعد الأمره يحدد الحد الأقصى لساعات العمل

والحد الأدنى للأجر والسن الأدنى لتشغيل الأحداث وتحديد ظروف العمل بما يحقق مصلحة للعمل وحماية العامل وأسفر كذلك عن صدور تقيين موحد للعمل الذي يحقق أكبر قدر من التنظيم الموضوعى المفروض لعقد العمل بما يشتمل عليه ذلك من مكاتب القوى العاملة والتوظيف الحكومى والتأمين المهنى الذى يلزم صاحب العمل بالتعاقد الإجبارى مع نسبة معينة من العمال العاجزين عن العمل والمؤهلين.

ويرى بعض الفقهاء أن فى نظام عقد العمل المشترك أحدث صورة لتحقيق هذا التوازن الموضوعى فى العلاقة التعاقدية بين العمال وأصحاب العمل.

٢- عدم المساواة بين المنتجين والموزعين وبين بعضهم: هذه الصورة ليست لها تطبيق فى القانون المصرى وإنما اهتم الفقهاء الفرنسيون بهذا النوع من صور الاختلال العقدى والذي يحتاج لتوازن موضوعى قانونى مفروض. ويرجع نشوء

هذه الصورة إلى تركيز رؤوس أموال الإنتاج فى يد شركات ومؤسسات - صناعية وتجارية بحيث لم يعد الاختلال بين المنتج والمستهلك فقط وإنما وجد أيضا بين هذه الأشخاص الاعتبارية وبعضها وهو ما أدى إلى ظهور نوع من العلاقات التعاقدية التى تفرض خضوع وتبعية أحد الطرفين للتعادل الآخر بمقتضى ما يسمى بعقد التخصص أو التفرع الكامله والذى يلزم الطرف الأول خلال مدة معينة بأن يقتصر فى معاملاته وعقوده أو جانب منها على الطرف الثانى فقط. وقد شاعت هذه العقود فى الوقت الحاضر بما تمثله من تقييد الحرية التعاقدية فى مجال الصناعة والزراعة وعقود التوريد وتقديم الخدمات وتطبيقاتها المختلفة خصوصا فى مجال التنسيق عن البترول واستخراج^(١٩) وينتهى فقهاء القانون المدنى الفرنسى المعاصرون إلى إرفاق مثل هذه العقود بأوجبت نوعا جديدا من الاختلال التعاقدى يضع طرفا فى مركز أضعف من الطرف

الآخر ومن ثم فهو مجال جديد أيضا بالتوازن الموضوعى للعقد ...

٣- عدم المساواة بين المستهلكين من ناحية والمنتجين والحرفيين من ناحية أخرى:

هذه الصورة تعالج ضعف مركز المستهلك فى مواجهة المنتج والحرفى ومن أحدث مجالات الروابط العقدية التى فرضت نفسها على فقهاء القانون المدنى مجال العلاقة بين المستهلك والمنتج وغيره من أصحاب الحرف الذى يخضع المستهلك لسيطرتهم ويضطر بسبب حاجته الاستهلاكية إلى الدخول معهم فى روابط عقدية تمثل إختلالاً ملموساً يعكس خضوع المستهلك لسيطرة المنتج وحاجته إلى التنظيم الموضوعى الذى يمد من الحرية التعاقدية من أجل حماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدى ويمكن تعريف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذى يضطر بسبب حاجته الشخصية غير الحرفية أو المهنية إلى الدخول كطرف فى عقد لتقديم الأشياء أو الخدمات وهو بسبب حاجته

هذه وبسبب عجزه في نفس الوقت عن التحكم في نظام بيع وتوزيع السلع أو تحديد ثمنها بإرادته يوجد في مركز تماقدي ضعيف يجعله جديرا بالحماية هذه الحماية التي وإن لم تتمثل في القانون المصري إلا في بعض النصوص التشريعية التي تحدد حدا أقصى لثمن السلع الأساسية حماية للمستهلك ويعينه تحقيق التوازن بينه وبين المنتج حين أدت الظروف الطارئة الاقتصادية إلى إختلالها^(٢١).

٤ - الصورة الثانية : اثر فكرة النظام العام الاقتصادي الحمائي على الحرية التعاقدية :

يقصد في هذا الصدد بالنظام الاقتصادي الحمائي حماية المتعاقدين الضعيف في العقد كقاعدة عامة بغض النظر من كون العقد من طوائف عقود الادعاء أو الحرفيين وقد أصبح هذا المبدأ يمثل قاعدة عامة تنطبق على أى عقد يمثل اختلالا معينا في مركز طرفيه بسبب ظروف معينة ولقد كان لهذا المبدأ صدق واسع في التشريع المصري فبالإضافة

الى نظرية الغبن أو الاستغلال التي تمثل حماية موضوعية وتوازنا يحد من الاختلال الفادح بين الالتزامات المتعاقبة فقد طبق المشرع المصري هذا المبدأ بصفة عامة على أى عقد عادي يمثل فيه التوازن الموضوعي بين المتعاقدين لأى سبب وأمثلة

ذلك ما جاء بالتنظيم القانوني لعقد إيجار الاماكن^١ العديد والعديد فقد نص المشرع على الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد نهاية ميثاقه الأصلية إلى أجل غير مسمى يعتبر قيذا على الحرية التعاقدية في تحديد مدة العقد، ويحد من سلطة المؤجر في إنهاء عقد الإيجار بسبب أزمة المساكن. وحدد الحد الأقصى لأجرة المساكن على أسس معينة وما جاء بقانون الإصلاح الزراعي^(٢٢) فقد قام المشرع بتنظيم عقد الإيجار الزراعي من كافة نواحيه التي من شأنها تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين فقد جاء في المادة ٢٣ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على الحد الأقصى للأجرة في عقد إيجار الأرض الزراعية

وتكملت المادة ٢٤ منه بوضع الضمانات والجزاءات اللازمة لكفالة احترام هذا الحد الأقصى. كما نصت في المادة ٢٥ منه على الامتداد القانوني لعقد الإيجار الزراعية بقوة القانون إلى أجل غير مسمى وعلى بطلان أى اتفاق يخالف لذلك^(٢٣) وما جاء في المادة ٢٣ منه على التنظيم القانوني لعقد المزارعة وبين حد أقصى لنصيب المالك من الغلة وهو النصف بحد أقصى المصروفات وجعلت ذلك قاعدة أمرة لصالح الزارع بحيث لا يجوز الاتفاق على منحه اقل من نصف المحصول هذا بالإضافة إلى ان المشرع جعل من عقود الادعاء نظرية عامة لحماية الطرف الضعيف الذي يزعم لشروط الطرف الآخر بمختلف تطبيقاتها في عقود العمل والتأمين والنقل وغيرها.

الفرع الثاني : موضوعية الإرادة بدلا من سلطان الإرادة

تأثر التقنين المدني المصري الجديد بالمذهب الموضوعي وأورد القيود العديدة على مبدأ سلطان

الارادة ويعنى ذلك الاعتراف بدور الارادة فى حدود القيود الموضوعية المقررة على هذا الدور فى انشاء الالتزام ويمكن أن تقسم هذه القيود فى ضوء تصوص التشريع الى صورتين .

الاولى : تتعلق بالمساس بمبدأ الرضائية للارادة .

الثانية : تتعلق بتغيير حرية الارادة فى اختيار شخص المتعاقد الآخر والامتناع عن التعاقد .

الصورة الأولى : المساس برضائية الارادة (١- الشكالية)

تأثر الفقه الموضوعى بمبدأ الشكالية وقد سار التقنين المدنى المصرى الجديد فى هذا الاتجاه وأورد الشكالية كقيد موضوعى على مبدأ الرضائية للشخص عن طريق استلزام العديد من الاشكال الخاصة لإبرام بعض الالتزامات. وتعتبر الرسمية من أهم صور الشكالية ومقتضاها أن يتم التصرف بورقة رسمية يقوم بتجديدها موظف مختص ومثال ذلك المادة ٤٨٨ مدنى والتي تلزم رسمية عقد الهبة والا وقع

باطلا وكذلك المادة ١٣٠١ التى تشترط فى الرهن الرسمى انعقاده بورقة رسمية .

وقد تكون الشكالية المعقدة لزيادة هى مجرد تطلب للكتابة العادية كركن لانعقاد التصرف بحيث يؤدى تخلفها الى اعتباره كأن لم يكن مثل عقد الشركة طبقا للمادة ٥٠٧ مدنى وكذلك المادة ٧٤٣ مدنى والتي نصت على أن عقد أيراد مرتب لمدى الحياة لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وكذلك ما نص عليه القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ الخاص بحق المؤلف من أن التصرف فى هذا الحق يجب أن يتم كتابته (٢٦).

ويرى انصار المذهب الموضوعى فى الفقه المصرى أن عنصر التسليم من أبرز صور الشكالية الحديثة فى التقنين المصرى إلى جانب الكتابة وهو الأمر الذى يمثل فى المادة ٢/٤٨٨ مدنى والتي استلزم تسليم المنقول الموهوب له كشرط لصحة عقد هبة المنقول. وما أدل على ذلك ما جرى به العمل فى عقد التامين (٢٦) من وجود شرط فى وثيقة التامين يعلق

انعقاد العقد على نفع القسط الاول. الا أن الفقه المصرى يجمع على أن الشكالية فى القانون المصرى كقيد موضوعى على الارادة لم تصل الى حد تغليب المذهب الموضوعى تماما والاستغناء عن الارادة والاكتفاء بالشكالية المطلوبة. بل يوفق التقنين المدنى فى هذا الصدد بين المذهبين الموضوعى والشخصى فيشترط الى جانب الشكالية توافر الارادة .

٢ - الشهر : ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن الشهر يختلف عن الشكالية فالشهر إجراء لا يستلزم القانون لانعقاد العقد مثل الشكالية بل لكى يترتب عليه اثر واحد من آثاره وهو انتقال الملكية أو الحق العينى ولذلك فإن تخلفه لا يترتب عليه بطلان العقد أو إنعدامه بل مجرد عدم ترتيب هذا الأثر وهو نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين وفى مواجهة الغير أما سائر الآثار فتترتب عليه فور انعقاده بخلاف الشكالية اللازمة لانعقاد للعقد والتي يترتب على عدم توافرها عدم وجود العقد فى ذاته ويترتب على هذا الخلاف فى التكيف

انه من استلزم للقانون الشكلية والشهر بالنسبة لتصرف واحد فإن أحدهما لا يفنى عن الآخر^(٢٧) وأبلغ حالة عملية في المادة ٤٨٨ مدنى التى تستلزم لهبة العقار رسمية الهبة ونص قانون الشهر العقارى الذى يوجب تسجيل أى تصرف وارد على عقار وعلى هذا فإن ورود عقد الهبة على عقار فإن رسميتها لا تفنى عن شهرها ولا يصح شهرها بدون الرسمية. ومعنى ذلك أنه يجب أن تتم الهبة أولا فى الشكل الرسمى الذى يتطلبه القانون أمام الموثق ومضى تم ذلك يمكن بعد ذلك تسجيلها لنقل الملكية وبناء على ذلك فإذا لم تشهر الهبة الرسمية فإنها لا تنقل ملكية العقار رغم توافر عنصر الشكلية وإذا لم تفرغ فى الشكل الرسمى فإنها لا تنعقد أصلا ولا تنقل الملكية وبالتالي حتى ولو تم شهرها خطأ. ورغم ذلك فإن الفقه يرى بحق أنه رغم أن الشهر ليس فى حقيقته شكلية ولكنه يعتبر من الناحية العملية قيда على الإرادة قرره الشارع لحماية الغير حسن النية^(٢٨).

٣- العقد الجامع والنموذجى: لما كانت المراكز القانونية المنظمة من أهم العناصر الموضوعية للعقيدة لمبدأ رضائية الإرادة فإن فكرة العقد الجامع والنموذجى تعتبر تطبيقا مباشرا لها لأنه يلزم إرادة الأطراف المنضمين للجماعة التى عقدته رغم أنهم لم يكونوا طرفا فيه ورغم اعتراض بعضهم عليه أو انضمامهم إلى الجماعة بعد إبرامه وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الفكرة خصوصا فى قانون العمل^(٢٩) فى المادة ٨٩ عقد العمل الجماعى أو المشترك يمثل الاتفاق الذى ينظم شروط العمل بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال أو إتخاذ نقابات العمال ومن واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال الذين يستخدمون عمالا ينتمون إلى تلك النقابات بحيث أن الشروط والصقوق والالتزامات الواردة فى هذه العقود امتسرى على جميع أفراد الجماعة حتى ولو اعترض بعضهم عليها وأظهر عدم رضائهم^(٣٠) وكذلك ماورد فى القانون التجارى

مثل الصلح الوافى من الافلاس^(٣١) وبتقيد هذا العقد فى حالة الصلح الوافى فيبدو التقيد الوارد على الإرادة الفردية لأن هذا الصلح من التقليس عقد ينطوى على تسوية تتم بين تاجر مدين وأغلبية دائئته فتقبله شر الافلاس وذلك بتأجيل موعد استحقاق ديونه أو حتى جزء منها أو الأمرين معا وأثره ينصرف إلى جميع الدائنين العاديين حتى من عارض منهم فى الصلح أو لم يشترك فيه ويعترف الفقه المصرى من أن التقنين المدنى المصرى مع فكرة العقد الجامع من أنه قيد موضوعى على الإرادة ويعتبره نوعا من الائمة أو القانون بالمعنى المادى^(٣٢) وهم يعتبرونه كذلك من حيث أنه يضع نظاما قانونيا آمرا تحدد على مقتضاه العلاقات الفردية ولا يجوز أن تخرج عليه. ومن حيث أن هذا النظام ينطبق على جميع المنضمين إلى الجماعة الموافقين منهم والعارضين ومن كان منهم موجودا فيها وقت إبرامه ومن انضم إليها بعد ذلك.

الصورة الثانية :

تقييد حرية الإرادة

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المشرع المصري تأثر بفكرة محدودية الإرادة والقيود التي ترد عليها إلى درجة التأثير الموضوعي عليها إلى حد الفرض أو الإلزام بحيث تسلب من الإرادة الحرية في إبرام التصرف القانوني أو في عدم إبرامه أو في أحد عناصره أو أشخاصه ومن هنا كان المتبع لهذا البحث الذي حظي بأبحاث وآراء الفقهاء في هذا الصدد .

وقد أجهدت نفسى في الرجوع إلى هذه الأبحاث والرجوع إلى نصوص القوانين لنوضح للقارئ لهذا البحث المناهى التي اتخذها المشرع المصري وصورها في قيود الإرادة التي قد تصل إلى حد انعدام الإرادة كلية ويمكن أن نعمل هذه القيود في أربع مراحل وأنماط مختلفة كي يتضح للقارئ إلى أى مدى تم للتأثير على مبدأ الإرادة الكاملة فى التعاقد .

الشكل الأول : تقييد حرية الإرادة فى الامتناع عن التعاقد :

يمكن القول أن التقنين المدني المصرى الجديد قد وضع قاعدة هامة جدا فى تكوين العقد اقام فيها العقد فى كثير من الحالات على الإرادة الظاهرة متمشيا فى ذلك مع انصار المذهب الموضوعى بمقتضى المادة ٩١ والتي تنص على أن التمييز عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويترتب على ذلك أن من وجه اليه إيجاب فبيلة ثم عدل ولكن القبول وصل إلى علم للموجب قبل أن يصل العدول فإن العقد ينشأ فى هذه الحالة . ومن الواضح إذن أنه لا يستند فى تكوينه على أساس إرادته الحقيقية التى عدل عنها بل على أساس الإرادة للظاهرة لأنها هى التى اقترنت بها الإيجاب^(٣٢) .

ويرى الفقه المصرى أن اظهر ما يرد على مبدأ سلطان الإرادة من قيود فى القانون المصرى إنما يوجد جذوره فى نصوص تشريعية خاصة^(٣٤) ومثال ذلك عقد التأمين من المسؤولية من حوادث السيارات كذلك إلزام البائع ببيع للسلع الضرورية بأثمان محددة وعدم إمكانه

الامتناع عن البيع . وما ورد فى مجال إيجاب الاماكن المبذبة حيث تنشأ الرابطة العقدية بالعقد فى بعض الحالات بقوة القانون كما فى حالة الامتداد القانونى للعقد بعد انتهاء مدة الاصلية . ويسفل فى هذا النوع من التقييد الموضوعى للإرادة إلزام المشروعات والهيئات التى تقوم بتقديم خدمات حيوية للجمهور بأن تبقى فى حالة إيجاب دائم وتتعاقد فى حالات ملزمة قانونا .

الشكل الثانى : تقييد حرية الإرادة فى اختبار شخص المتعاقد الآخر .

تطبيقا لمبدأ الإرادة المفروضة يأتي قيد جديد يتمثل فى إيجاب الشخص على التعاقد مع شخص معين بالذات ولو كانت له أصلا الحرية فى التعاقد أو عدمه إلا أنه متى قرر التعاقد فإنه يجب عليه التعاقد مع هذا الشخص المحدد وإن كان الأمر الآن يتعدى هذا^(٣٥) .

ولمى بعض الحالات يوجد الإيجابار بكلا المظهرين المظهر الأول جبر الشخص على إبرام العقد والمظهر الثانى أن يفرض شخصية

للتعاقد وأدل مثال على ذلك نصوص تقنين العمل التي تلزم رب العمل بالتعاقد الإجباري مع نسبة معينة من العمال العاجزين والمؤهلين مهنياً. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إحتكار الدولة لتجارة معينة بسبب أهميتها الضرورية للإستهلاك

كالسلع التموينية وغيرها يرفع عن المشتري منها حرية اختيار التعاقد الآخر كمنظور لحرية التعاقد^(٣٦) وكذلك يعتبر الامتداد القانوني لمعد الإيجار بقوة القانون بعد انتهاء مدتها الأصلية مع نفس المستأجر تقليد للمستأجر في اختيار مستأجر آخر. كما أن هناك نصوصاً قانونية تمنع التعاقد مع شخص معين^(٣٧) ومثال ذلك المادة ٤٧١ مدني التي تمنع شراء الحقوق المتنازع عليها أمام القضاء. وهناك نصوص أخرى تلزم التعاقد مع شخص آخر^(٣٨) ولكن يذهب شراح القانون المدني إلى القول بأن القيد الأساسي في هذا الصدد هو ذلك المتمثل في وضع قاعدة عامة تقرره أولوية الشراء لأشخاص معينين في مواجهة البائع^(٣٩) إلا أنه قد

ذهبت بعض الآراء الأخرى إلى القول أن هذا الاتجاه الموضوعي قد أصبح يمثل أهمية متزايدة في القانون المصري. وخصوصاً في التشريعات الخاصة فقد سبق أن ذكرنا ماورد في قانون إيجار الاماكن وقانون العمل فإن قانون الإصلاح الزراعي قد فرض مجموعة من القيود على عاتق الإرادة في حالة إبرام عقد الإيجار الزراعي مثال ماورد في المادة ٢٢ منه منع وضع قيد على الحد الأقصى للارتفاع أو الحيابة بالأرض والذي جعلها لا تزيد على خمسين فدانا المادة ٣٧ منه أيضاً الامتداد القانوني لعقد إيجار الأرض الزراعية للمادة ١/٣٢ منه وأن يكون تاجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه والصفة الإجبارية في العقد وهي وجوب كون المستأجر مزارعاً. وكذلك قيود في حالة بيع الأرض الزراعية. مخالفة الحد الأقصى للملكية يرتب البطان وننوه إلى أن تعتبر هذه الحالات بليلاً واضحاً على تأثير الشرع بالمذهب الموضوعي في هذا المجال.

الشكل الثالث: خضوع إرادة

الأقلية لإرادة الأغلبية:

بمطالعة كتب الفقه المدني فإن الإجماع يكاد أن ينحط على أن التقنين المدني المصري قد نص على حالات هامة للإرادة المفروضة أو الجبرية تجد فيها إرادة الشخص ملزمة بالتعاقد أو الالتزام على نحو معين دون أن يكون لها الرغبة أصلاً في ذلك.

وهذه الحالات تعتبر تطبيقاً لمبدأ هام اعتنقه القانون المدني وهو خضوع إرادة الأقلية لما تقرره نزولها على ما تمثله هذه الأغلبية من مصلحة موضوعية مشتركة ومن أهم النصوص في مجال ملكية الأسرة المادة ٨٥٤ مدني وفي مجال ملكية الطبقات المواد: ٨٦٤ - ٨٦٧ مدني. ولا جدال في خروج التقنين المدني في هذه الحالات على مبدأ سلطان الإرادة.

بل لقد عبر استاذنا الكبير السنيهوري أن المشرع ضحي بهذا المبدأ من أجل الصالح المشترك للملاك الآخرين^(٤٠).

الشكل الرابع: حلول إرادة المشرع أو القاضي محل الإرادة الفردية.

قد يصل أقصى درجات المساس الموضوعي بالإرادة عند حلول إرادة المشرع أو القاضي محل الإرادة الفردية في إبرام التصرف القانوني وترتيب آثاره^(٧) إلا أنه قد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن حالة حلول إرادة القانون أو القاضي من الحالات التي لا تدخل في المفهوم الإرادي ولا ترتب عقدا بحيث أنه يجب عدم الخلط بين العقود الجبرية والتي لا يستثنى فيها عن الإرادة وبين هذه الحالات التي يستثنى فيها عن الإرادة كلية بحيث يمكن أن تقوم علاقة قانونية بين طرفيه بالرغم من رفض أحدهما لقيامها. فلا تكون العلاقة عندئذ ناشئة من العقد ويمثلون على ذلك بالعلاقة بين شركة من الشركات وشخص يعمل فيها بمقتضى أمر تكليف صادرة من سلطة عامة خولها القانون إصدار أوامر تكليف بالعمل لاعتبار ناشئة من عقد. ولكننا نرى أن هذا الطول لإرادة المشرع أو القاضي إنما تتم على نطاق واسع في حالات إيجابية بوجه خاص في آثار الالتزام عند تعديل كافة شروط العقد

بتأثير نظرية عقد الأذعان وما يفرضه من تعديل الشروط التصفية وتغييرها لصالح الطرف المذعن بل وإلغائها عند اللزوم وكذلك نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تعديل الالتزامات الإرادية وغير ذلك من نواحي آثار الالتزام.

ويمكن القول بأن القانون لم يقتصر على إحلال إرادة المشرع محل إرادة المتعاقد بل زاد على ذلك أن لحل إرادة القاضي محل إرادة المتعاقد وذلك كما جاء بنص المادة ٩٥ مدني، إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها قليلا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة. ولاشك أن دور القاضي في العقد بموجب ذلك النص لا يمكن القول بأنه نوع من التفسير لكن يتعدى إلى المساهمة في إبرام العقد

بمعنى أن إرادته حل في انتماء العقد محل إرادة الطرفين وهو ما ذهب إليه استاذنا السنبوري تعليقا على هذا الحكم بأنه امر يستدعي النظر. وذهب إلى القول أن مهمة القاضي في هذه الحالة تخرج عن المألوف من عمله فهو لا يقتصر على تفسير ما اتفق عليه المتعاقدين بل يجاوز ذلك.

إلى تدبير ما اختلفا فيه. فهو لأن يساهم في صنع العقد. وهذا هو ما أكدته الفقه وقد جاء بالأعمال التفسيرية^(٨) في هذه الحالة يتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التفصيلية التي ارجىء الاتفاق عليها ما لم يراضى الماقدان بشأنها.

وعلى هذا النمو يتسع نطاق مهمة القاضي فلا يقتصر على تفسير إرادة الماقدنين بل يستكمل ما نقص منها. وبفضلا عن ذلك فمن الواضح أن القانون يقيم سلطة القاضي في هذه الحلول على أسس موضوعية مقرر في النص وطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة، الأمر الذي يمثل

أو مقال أو نص في القانون
دون أن أطرق الباب إليه .

والتمس منه سبيل الرشد
للوصول إلى إخراج هذا
البحث بعد عناء طويل
ومجهود مكثف .

والى اللقاء فى بحث
قانونى آخر ..

وبهذا نلتقى عند كلمة
النهاية لهذا البحث المتواضع
الجهد راجياً من الله عز وجل
أن يلقى حظوه لدى زملائى
الباحثين فى مجال القانون
المدنى وغيره وزملائى من
أعضاء الهيئة القضائية .

مع العلم بأننى لم اضفر
وسعاً فى ترك مرجع أو بحث

أسس موضوعية وتأثير
موضوعى ملموس على دور
الإرادة فى انشاء العقد ويمكن
أن تسخر فى هذه الحالات
نص المادتين ٩٢٥، ٩٢٨
مدنى والخاصتين بتملك
المنشآت المقامة على أرض
مملوكة للغير أو تملك
الأرض نفسها على نحو
مغاير لإرادة نوى الشان .

موت القلب ..

موت القلب سببه ثلاثة أشياء ، حب الدنيا ،
والغفلة عن ذكر الله ، وإرسال الجوارح فى
معاصى الله ، وعلامة موته ثلاثة أشياء ، عدم
التحزن على ما فات من الطاعات ، وترك الندم
على ما فعلت من الزلات ، وصحبتك للغافلين
الأموات .

ابن عجيبة الحسنى

هوامش

- (١) د. نزيه المهدي مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة عدد ١٩٧٩ لسنة ٤٩ المند ١ ، ٢
- (٢) جستان الالتزامات عام ١٩٨٠ من ١٠٠ رقم ١٤٩
- (٣) د. جلال للعدوى، د. أحمد سلامة مصادر الالتزام عام ١٩٧٥ من ١٢٨، رسالة الدكتوراه د. العدوى عام ١٩٦٥ والاجبار للقانوني على المعارضة عام ١٩٦٥.
- (٤) راجع السنهوري. المراجع السابقة ١٨١.
- (٥) راجع السنهوري. المراجع السابقة من ١٨٢ بند ٤٤
- (٦) راجع السنهوري للمرجع السابق من ١٨١.
- (٧) راجع السنهوري. المرجع السابق من ١٨٢ بند ٤٤
- (٨) راجع السنهوري- المرجع السابق من ١٨٤ - ١٨٦ بند ٤٥
- (٩) د. نزيه المهدي. المرجع السابق من ١٨٠ لتقسيم للثاني
- (١٠) د. جمال زكي، نظرية الالتزامات من ٣٢ هامش ١١
- (١١) د. عبد المنعم الصدة. مصادر الالتزام ١٩٦٢ من ٤٤
- (١٢) د. لييب شليب. مصادر الالتزام ١٩٦٢ من ٢٩.
- (١٣) د. نزيه المهدي المرجع السابق من ١٠٥.
- (١٤) د. السنهوري المرجع السابق من ٦٢٥ بند ٤١١
- (١٥) د. عبد المنعم الصدة الالتزامات بند ٣٣ من ٤٤
- (١٦) راجع د. نزيه المهدي في بحثه التزم بمحاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام. مجلة القانون والاقتصاد عدد ٢ لسنة ٤٩ مارس ويوليو ١٩٧٩ م.
- (١٧) راجع د. نزيه المهدي للمرجع السابق هامش ١٤ من ١٨٩.
- (١٨) راجع د. جمال زكي قانون العمل من ٣١٥، د. إمام اسماعيل قانون العمل ١٩٨٠ من ١٢٥.
- (١٩) ج. نزيه المهدي للمرجع السابق من ١٩٣ هامش ٢٨.
- (٢٠) د. نزيه المهدي للمرجع السابق من ١٩٣ من ٢٧.
- (٢١) د. جمال زكي للمرجع السابق من ٣٦، ٣٧.

شواهد

- (٢٢) راجع تشريعات الاسكان عام ١٩٨١ مجلة المحاماة.
- (٢٣) راجع التشريعات الزراعية عام ١٩٧٨ مجلة المحاماة .
- (٢٤) راجع د. نزيه المهدي للقانون الزراعي عام ١٩٨١ ص ١٨١.
- (٢٥) راجع د. أحمد سلامة المرجع السابق ص ٦٢.
- ود. جميل الشرقاوي - المرجع السابق ص ٤٩.
- (٢٦) راجع د. نزيه المهدي عقد التأمين ١٩٧٤ ص ٢٠٥.
- (٢٧) د. عبد المنعم البدر اوى المرجع السابق ص ٥٩.
- (٢٨) د. عبد المنعم الصده المرجع السابق ص ٤٩.
- (٢٩) د. محمود جمال الدين زكى عقد العمل ١٩٦٢ ص ٤٧٦.
- (٣٠) د. البدر اوى مصادر الالتزام ص ٢٣٥.
- (٣١) د. المدة المرجع السابق ص ٥٠.
- (٣٢) د. البدر اوى المرجع السابق ص ٤٩.
- (٣٣) السنهاوى الوسيط الالتزامات ص ٨٣ - ٨٤.
- (٣٤) محمود جمال الدين كى المرجع السابق ص ٣٥.
- (٣٥) د. نزيه المهدي المرجع السابق ص ٢٠٦.
- (٣٦) د. جمال زكى الالتزامات ص ٣٦، د. ايوب شنب الالتزام ص ١١٨.
- (٣٧) الثقلين المدني المصري. مجلة المحاماة عام ١٩٨٠.
- (٣٨) د. عبد المنعم البدر اوى الالتزامات عام ١٩٧٥ ص ٨٩ - ٩٣.
- (٣٩) د. نزيه المهدي. المرجع السابق. ص ٢٠٨ والثقلون الزراعي ص ٦٠ - ٦٣.
- (٤٠) السنهاوى - الوسيط الالتزامات ص ٧٩.
- (٤١) د. ايوب شنب المرجع السابق ص ٥٠ - ٥١.
- (٤٢) السنهاوى المرجع السابق ص ٢١٨ - ٢١٩.
- (٤٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤٠ ص ٤٦.

جرائم الحدود



للمسيد الاستاذ/ معدوح عثمان ابوالعلا

المحامي



مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ،
والصلاة والسلام على أشرف
المرسلين ، سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه أجمعين .

يموج العالم اليوم في فتن
من الظلمات المتراكمة ، فقد
أصبحت حياة الناس في
العصر الحديث على درجة
بالغة من التعتيد والتشاك في
المعاملات ، والتعدد في أنماط
السلوك ، وطال بالناس البعد
عن المصادر الصحيحة
للشريعة الإسلامية الفراء ،
ولذا فإن النهضة التي تفتحت
بعض معالمها أمام المسلمين
جعلتهم يتعلمون في خلاص
الى إعادة الصلة بين الدين
والدنيا في محاولة تهدف
أساساً للتوصل الى الحلول
لهذه المشاكل ، ولا سبيل لذلك
الا بدين مسيطر قوى ،
لا يقتصر اتباعه على المعابد ،
ولا تقتصر أوامره على
العبادات المفروضة بنظمها ،
بل تشمل كل ما يعمل الانسان
من خير ومن شر ، في عامة
نهاره وأطراف ليله ، لا ينظم
فقط العلاقة بين العبد وربه ،

بل ينظم العلاقات بين الناس
متواثماً مع الفطرة الانسانية
لا يحررها ، ولا يعاندتها ،
ولكن يهذبها ويوجهها الى
الخير .

من هذا المنطق فاننا
نسمع - في الآونة الاخيرة -
الاصوات تتعالى منادية
بضرورة العودة الى التشريع
السمائي ، ونبذ التشريع
الوضعي الذي هو من صنع
البشر ، فالتشريع السماوي
من لدن الخبير العليم ، وهو
حقا فيه شفاء لما في
الصدور ؛ وفيه الطول
الحاسمة التي تنقذ الانسانية
وتجنيها سوء المصير .

ان القوانين القائمة في
البلاد الإسلامية ليست كلها
مخالفة للإسلام ، بل فيها
المخالف لأحكامه ، وفيها
الموافق ، فالموافق يبقى ،
والمخالف يبعد ، ومثال ذلك
قوانين العقوبات فانها
ناقصة فاذا أضيف اليها
أحكام الحدود والقصاص
كانت كاملة والباقي يستمر

لانها تعزيرات ، وللتعزير
جائز في الاسلام برأى ولى
الامر يقيد به أحكام القضاة .
ولما تقدم نقرر - بادىء
ذى بدء - أننا في علاجنا
لحد السرقة في الاسلام لن
نعرض لجريمة السرقة في
القانون الوضعي ، بل سنقصر
بحثنا عليها في الشريعة
الإسلامية كحد من حدود الله
تشيا مع ما سبق تقريره ،
والله الموفق .

« جرائم الحدود »

الحدود جمع حدّ ، ومعناه
في اللغة المنع ، و (حدّه)
أقام عليه الحد من باب ردّ
ايضا ، وانما سقى هذا لأنه
يمنع عن المعاوذة (١) .
وسميت بعض العقوبات
حدوداً لأن من شأنها منع
الناس من ارتكاب الجريمة .

وفى الشريعة هى
العقوبات المقررة بنص
القرآن أو بنص الحديث
النّبوى الشريف في جرائم
يعتدى فيها على حق الله

تعالى، وحق الله تعالى هو حق المجتمع، إذ أن كل مفسدة تنتج عن الجريمة إنما ترجع إلى العامة، وكذلك تعود المنفعة من عقوبتها عليهم أيضا. فالمحدد عقوبة مقدرة كما وكيفيا، والحد يطلق على الجريمة ذاتها، ويطلق على العقوبة، كما يطلق على الأحكام الشرعية من أوامر ونواهي وذلك كقوله تعالى: بتلك حدود الله فلا تقربوها، وقوله تعالى: بتلك حدود الله فلا تعتدوها. أي تلك حدود الحرام، وتلك حدود الحلال.

والعقوبات المعتبرة حدودا هي الحد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطع الطريق (لحراجه)، وحد الردة، وحد البغي.

وقد شرعت هذه الحدود لحماية المجتمع الإسلامي، والغاية منها هي حماية حرمة الله عز وجل، وتوفير الطمأنينة والأمان لأفراد هذا المجتمع، ولهذا فإن النظر في تقدير هذه العقوبات إنما يكون بالنظر إلى آثارها وليس بالنظر إلى مقدار الفعل المرتكب. ولا تسمح للشرعية للقاضي أن ينقص العقوبة، أو يستبدل غيرها، أو يوقف تنفيذها، وليس لولى الأمر

حق العفو عن هذه العقوبات. فهي مقدرة حقا لله تعالى بمعنى أنها محددة النوع والمقدار ولا يمكن المساس بها.

وتختلف جرائم الحدود عن جرائم القصاص والدية في أن الأخيرة مقدرة حقا للأفراد، ومقدرة بمعنى أنها ذات حد واحد فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما. وهي حق للأفراد بمعنى أن للمجنى عليه أن يعفو عنها وبذلك تسقط العقوبة المعفو عنها.

وجرائم القصاص والدية خمسة وهي القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجراح عمدا، والجراح خطأ. والجراح يقصد بها الاعتداء الذي لا يصل إلى نفس الإنسان كالجرح والضرب. فهي الأفعال التي لا تصل إلى نفس الإنسان وتصل إلى جسمه ليس إلا.

كما تختلف جرائم الحدود عن جرائم التعازير، والتعزير يعني التأييد. وهي جرائم غير مقدرة، فللقاضي أن يختار العقوبة في كل جريمة من العقوبات المقدرة بما يتناسب مع الجريمة والمجرم وظروفه.

فجرائم التعزير بخلاف

جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، فهي غير محددة، وأن نصت الشريعة على البعض منها كالربا، وخيانة الأمانة، والسب، والرشوة. إلا أنها تركت لولى الأمر النص على ما يرى من جرائم تعزيرية بما يتفق وصالح الجماعة ولا يخالف نصوص الشريعة ومبادئها العامة.

ضرورة النص على الحدود

إن أساس الحدود - بإجماع الفقهاء - هو النصوص، فهي حدود أقامها الله تعالى ولم يتركها لوال أو إمام.

وبالرجوع إلى الحدود نجد أن جميعها - ما عدا حد الشرب - قد وردت بالنص القرآني.

وأما حد الشرب فقد جاء بنص الحديث الشريف الذي جاء موافقا للنهي في القرآن. إذ يقول الله تعالى: وبأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون^(١). ويقول الرسول ﷺ: بكل مسكر حرام، كما يقول: ما أسكر كثيره فقليله حرام.

وقد ثبت أن النبي ﷺ أوجب العقوبة في شرب الخمر، فقال: من شرب الخمر فاجلدوه، وقد رواه داود وغيره، كما قال ﷺ: فمن شرب الخمر وشابهها، وساقها، بأمها، ومبتاعها، وعاصها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة اليه. وهي نصوص قاطعة في تحريم تناول الخمر والمسكرات.

وقد عين النبي ﷺ نوع العقوبة بقوله «اضربوه» ولم يحدد مقدار العقوبة تحديداً قاطعاً، وروى عنه ﷺ أنه ضرب أربعين في الخمر، كما روى أن الضرب لم يكن محدد العدد، وقد تحدث بشانين جلدة في عهد عمر رضي الله عنه حيث أجمع الصحابة على ذلك بالقياس على القاذف. والاجماع والقياس من مصادر التشريع.

وأما عن حد الزنا فنجد قول الله تعالى: «ولا تقربوا الزنا، إنه كان فاحشة وساء سبيلاً»^(٣). وقوله تعالى: «والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تأخذاكم بهما رافة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من

المؤمنين»^(٤). ويقول الرسول ﷺ: «بخنوا عني فقد حمل الله لهن سيلاً: اليكر باليكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالمجاعة». فإن هذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم.

وأما عن حد القذف فإن الله تعالى يقول: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً. أولئك هم الفاسقون»^(٥). وبذلك نجد أن هذا النص يصرم القذف ويجعل له عقوبة أصلية وهي الجلد، وعقوبة تبعية وهي الحرمان من حق أداء الشهادة.

وعن حد السرقة يقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم»^(٦). وهذا هو نص القرآن الذي يبين جريمة السرقة وعقوبتها. ولقد ورد بالسنة الشريفة التي هي بيان القرآن أحاديث صحيحة عن حد السرقة سنعرض لها فيما بعد. ومما تقدم نرى أن هذا النص القرآني يجرم السرقة ويحدد لها العقوبة.

وعن حد الحرابة أو قطع الطريق فإن الله عز وجل يقول: «وانما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، وذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم»^(٧). واقد روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». فنجد أن النص القرآني يجرم الحرابة والسعي في الأرض بالفساد ويجعل لتلك الجريمة عقوبة النفس والقطع والقتل وللصلب.

وعن حد الردة نجد قوله تعالى: «ومن يرتد منكم عن دينه قيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك اصحاب النار، هم فيها خالدون»^(٨). كما يقول جل شأنه: «ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين»^(٩). ويقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وهي نصوص تجرم الردة وتعاقب عليها بالقتل.

وعن حد البغي نجد قول الله تعالى: «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا

بينهما، فإن بقت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفى إلى أمر الله، فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، أن الله يحب المقسطين»^(١٠). وبذلك نجد أن النص القرآني يجرّم البغي ويجعل عقوبته القتل والقتل حتى يرجع الباغى عن بغيه.

مما تقدم نرى أن جرائم الحدود جميعها قد وردت بنصوص تجرمها وتحدد لها العقوبة، والجريمة كما يعرفها المواردي هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير^(١١).

والمحظورات تكون إما باتيان، فعل ينهى الشارع عن اتيانه، أو الامتناع عن فعل يأمر الشارع باتيانته. ويقصد بالشارع هنا الشريعة الإسلامية. ولذا وصفت المحظورات في تعريف الجريمة بأنها شرعية، والذي يبدو جلياً من التعريف السابق للجريمة هو أن اتيان الفعل أو الامتناع عنه لا يعتبر جريمة إلا إذا تقرر له عقوبة. وهو ما يعرف في القوانين الوضعية الحديثة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص^(١٢). ولقد وجد هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية

منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً وهو يستند إلى نصوص صريحة في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: «وما كنا بمعذبين حتى نبعث رسولا»^(١٣). وكذلك قوله تعالى: «وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا، وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون»^(١٤)

وقوله تعالى: «رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، وكان الله عزيزاً حكيم»^(١٥). وقوله تعالى: «قل أي شيء أكبر شهادة، قل الله، شهيد ببنى وبنيكم، وأوحى إلى هذا القرآن لأنزلكم به ومن بلغ»^(١٦) وكذلك قوله تعالى:

«لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت»^(١٧). وقوله عز وجل: «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإن يعودوا فقد مضت سنة الأولين»^(١٨).

وهذه النصوص القرآنية هي التي استندت إليها القواعد الأصولية الشرعية التي تقطع بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في الشريعة الإسلامية، ومن تلك القواعد أنه لا حكم لأفعال للعقلاء قبل ورود النص، ومنها أيضاً

«أن الأصل في الأشياء والأعمال الإباحة». وكذلك منها «لا يكلف شرعاً إلا ما كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً لما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله»^(١٩).

فهذه القواعد الأصولية ولا تستند، فيما جاءت به إلى العقل والمنطق، ولا تستند إلى نصوص الشريعة العامة التي تأمر بالعدل والإحسان وتحرم الظلم والظلم، وإنما تستند إلى هذه النصوص الخاصة الصريحة القاطعة في أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد ائذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا يسيراً عليه»^(٢٠).

«القياس في الحدود»

من المعلوم أن القياس هو الحاق ما لائن فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في العلة. وقد اختلف الفقهاء في جواز إجراء القياس في جميع الأحكام الشرعية، وكذلك اختلفوا في جواز

القياس في الجرائم والعقوبات .

فالسحاق فاحشة لا تحل ، والمرأتان فيه زانيتان ، فقد روى أن النبي ﷺ قال : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ، إى أنهما تكونان فاعلتين فعلا كالزنى ، ولكن لم يرد بالعقوبة نص ، ولذلك فلا حد في هذا الفعل بالاجماع ولكن عليهما التعزير .

واللواط حرام فاحش والحرمة ، وقد اعتبره الله تعالى أفحش جريمة ، وهو يقول جل شأنه في قوم لوط . ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ، أنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء ، بل أنتم قوم مسرفون^(٢١) . ولقد لعن النبي ﷺ من يرتكب هذه الفاحشة فقال عليه الصلاة والسلام : لعن الله من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط .

ورغم لجماع الفقهاء على تحريم هذه الفاحشة فقد اختلفوا في عقوبتها حيث لم يرد بها نص . ولذلك فلا حد في هذا الفعل ولكن عليهما - الفاعل والمفعول - التعزير

الذي قد يصل الى القتل إذا لم يكن دفع للقصاص الا بالقتل .

ويميل البعض الى عكس ذلك فيقول «انه يجب ان نعرف ان القياس في العقوبات يقتضى قبل كل شيء القياس في الجرائم ، وأن للقائلين بجواز القياس في الجرائم ، لا يؤدى قولهم الى الاتيان بأحكام جديدة ، أو خلق جرائم جديدة ، وإنما يؤدى قولهم الى توسيع الدائرة التي يطبق فيها النصوس ، فالقياس في الجرائم والعقوبات ان لم يصدر تشريعا ، وإنما هو مصدر تفسيري يساعد على تعيين الأفعال التي تبطل تحت النص . فإذا حرم النص صورة معينة لعله ما الحق بها القياس كل الصور للمماثلة التي توافر فيها علة التحريم ، كالحاق اللواط بالزنا ، والحاق القتل بالمتنقل بالقتل بالمحدد ، والحاق المسكر بالضرع عند البعض ، والحاق القبر بالمسكن وغيره من الأمكنة المعبدة لحفظ المال بحيث يعتبر أخذ الكفن سارقا وهكذا . ولا ضير من الأخذ بهذا الرأي الذي تأخذ به المحاكم اليوم الى حد كبير وينادى بالتوسع في تطبيقه علماء القانون وشرلحه^(٢٢) .

والعقاب والغاية منه في الفقه الاسلامي ،

سبق أن عرفنا بأن للمواردى يقول في تعريف الجريمة «بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بعد أو تعزير» ، والحد أو التعزير هو العقوبة المقررة شرعا ، فالحد هو العقوبة المقدرة ، وأما التعزير فهو العقوبة التي لم يرد من الشارع نص يبينها ويحدد مقدارها . إذ أن القرآن الكريم لم ينص على كل العقوبات لكل الجرائم بل نص على أمهات الجرائم ووضع عقوباتها وترك لولى الأمر أن يسن من النظم داخل اطار الشريعة بما لا يخرج عن أوامر الشارع . وبذلك فإن العقوبة في الفقه الاسلامي تنقسم الى عقوبة محدودة بنص شرعى من الكتاب أو السنة ، وعقوبة غير محدودة ، وهى التي لم يرد بها نص من الشارع يبينها ويحددها .

والعقوبات المحدودة بنص شرعى تنقسم بدورها الى قسمين هما حدود وقصاص ، مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف ، وعقوبة الردة عن الاسلام ، والديات بجميع أنواعها والكفارات .

والعقوبات غير المحددة أو غير المقصورة تسمى عقوبات التعزير، وتقسم هي الأخرى إلى تعزيزات لحقوق الله تعالى، وتعزيزات لحقوق العباد.

والحقوق جمع حق. والحق ضد الباطل. وأصل معناه في لغة العرب يرجع إلى اللوجوب والثبوت. ويقول بعض الفقهاء عن الحق أنه الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده.

وعلى هذا الأساس اطلق الفقهاء كلمة الحق على كل ما هو ثابت بحكم الشرع والقراره^(٢٢).

والحقوق في أصل نشأتها ترجع إلى قدرة الله تبارك وتعالى وتأثيره في المخلوقات. فإله جلت قدرته أوجد هذه المخلوقات بعد أن كانت عنده. ثم تولاهم وهما لها أسباب الحفظ والرعاية إلى أجل معلوم.

ومن البديهي أن يترك العقل السليم ما لهذا الخالق العظيم سبحانه وتعالى من حقوق على عباده. ومن هنا نشأ القسم للهام من الحقوق، ألا وهو حقوق الله على عباده.

ومن ناحية أخرى فإن الله جلت حكمته إذ خلق العوالم

كلها، وإذ هم خلق كثير فلا بد من التنازع والشقاق، فكل فرد له مطامع وأهواء تتعارض مع مطامع الآخرين وأهوائهم فكانت الحكمة الإلهية من لنزال الشرائع السامية حيث جاءت ببيان كافة الحقوق سواء في ذلك حقوق الله أو حقوق العباد^(٢٣).

وللتعزير هو فتايب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود^(٢٤)، ففي جرائم التعازير لا يشترط أن يكون هناك لكل جريمة عقوبة محددة يلتزم بها القاضي مثل جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، فالقاضي في جرائم التعازير يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة المناسبة من عقوبات تلك الجرائم، وله أن يخفف العقوبة ويفلظها.

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن التعزير لا يكون إلا في معصية أي في فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه ولكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعدة أن يكون التعزير في غير معصية أي فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة^(٢٥).

كما يجوز التعزير على

المخالفات وهذا على خلاف بين الفقهاء.

وما دام التعزير مقروكا لولى الأمر فإنه يمكنه أن يقدر ما يعرف في فقه القانون بالجنايات تكون عقوبتها مقدرة بحد أعلى وحد أدنى، ويكون المجال فسيحا بينهما لتقدير القاضي في تحديد العقوبة حتى تكون ملائمة للحالة التي يقضى فيها. كما يمكن لولى الأمر أن يسن ما يعرف في فقه القانون بالجناح والمخالفات، فكلمة جنحة ليست بفرعية على الفقه الاسلامي فقد وردت في تعبير ابن تيمية. وأصل الكلمة من جنح بمعنى مال والجناح بمعنى الاثم^(٢٦)، وذلك لأنه يميل بالإنسان عن الحق. ومن ذلك اشتقت كلمة جنحة في فقه القانون، فهي انحراف نحو الاثم. وأن لم يغل في هذا الانحراف مثل الجنائية.

ولقد أن الأوان أن يسن ولى الأمر قانونا تعزيريا ليحصى به الأخلاق والأموال والنظام، ويرتب فيه العقوبات حسب مقدار الاعتداء على المصالح المعتمدة في الاسلام. وليس ذلك ببدعة فقد حاول ذلك من قبل عمر بن عبد العزيز لولا

وفاته، كما حاول من بعده
أبو جعفر المنصور ثاني
ملوك بني العباس .

والعقوبة في ذاتها اذى
ينزل بالجاني زجرا له ، شوق
لدفع المفساد ، ودفع الفساد
في ذاته مصلحة ، بل ان دفع
الضرر مقدم على جلب
المنفعة . وفي فقه القانون
هي دايلا م مقصود يرفع من
اجل الجريمة ويتناسب
معها^(٢٨) . ولقد ذهب البعض
الى ان العفو عقوبة^(٢٩) .

وأحدث ما وصل اليه علم
الأخلاق هو الأخذ بمذهب
الإصلاح في العقوبة ، بل بهذا
المذهب أخذ بعض المشرعين
حديثا في كثير من البلاد ومن
بينها جمهورية مصر
العربية .

وإذا كان الغرض من
العقوبة هو اصلاح المذنب
اصلا ح نفسيا يعيده الى
المجتمع الذي يعيش فيه
عضوا سليما ، بل ولما رحما
لكل وسيلة شريفة تحقق ذلك
الغرض تكون عقوبة او تحمل
محل العقوبة . والعفو - في
بعض الأحيان - يحقق هذا
الغرض ، لذلك كان العفو
صورة من صور العقوبة .

وأما الغاية من العقاب
فيرجعها فقهاء المسلمين الى

امرين احدهما حماية
الفضيلة وحماية المجتمع ،
والثاني حماية المصلحة .
والفضيلة التي تحميها
الشريعة الاسلامية هي
الفضيلة الخلقية التي تنظم
السلوك الانساني العام .
والمصلحة المعتبرة التي تعد
واجبة الحماية من الاسلام
هي المصلحة الحقيقية
المقررة الثابتة ، وليست
لهوى . والحقيقة ان الفضيلة
والمصلحة تتلازمان من حيث
منلولهما ، فالفضيلة يترتب
عليها المصلحة ، فلا مصلحة
في الرذيلة . والمصالح التي
حمها الاسلام بتقرير العقاب
عند الاعتداء عليها انما ترجع
لأصول خمسة هي حفظ
الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ
العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ
المال .

بحد السرقة وسنده

السرقة في اللغة هي أخذ
الشيء من الغير على وجه
الاستخفاء . فيقال استرق
السمع اى قام بالاستماع على
وجه الاستخفاء مثل قوله
تعالى : «ألا من استرق السمع
فأتبعه شهاب مبين»^(٣٠) .
وفي الفقه زادوا على ذلك ان
يكون الشيء في حوز مثله .
فالأخذ على سبيل الاستخفاء
هو ركن السرقة ، أما وجود

المسروق في حوز مثله فهو
شرط . ويفرق بعض الفقهاء
بين جريمتي قطع الطريق
(الحراية) والسرقة بأن يطلقوا
على الأولى السرقة الكبرى ،
وعلى الثانية السرقة
الصغرى ، وهي السرقة
العادية .

وليس كل سرقة يعاقب
عليها في الشريعة الاسلامية
بالقطع . فهناك سرقة
عقوبتها التعزير ، فالسرقة
المعاقب عليها بالقطع لابد ان
يتم فيها أخذ المال دون علم
المجنى عليه ودون رضاه ،
فضلا عن أخذه من حوز
مثله ، وعن بلوغ المال
المسروق نصابا معنيا .

والسرقة المعاقب عليها
بالتعزير اما انها سرقة
محدودة لم يتوافر لها شرط
الحد ، او انها قد تم درء الحد
عنها للشبهة ، وأما انها أخذ
للمال دون استخفاء اى يعلم
المجنى عليه . ولكن بدون
رضاه وبغير مغالاة او قهر .
ومثال ذلك ان يخطف شخص
من آخر ورقة مالية يمكنها
بيده . ويندرج تحت هذا
النوع من السرقة افعال
الاغتصاب والتهب والنصب .
وقد روى عن النبي ﷺ انه
قال : ليس على خائن ولا
متهب ولا مختلس قطع ، رواه

أصحاب السنن .

والخائن هو من يستولى على المال الموثق عليه ، سواء كان عارية أو ودعة وينكره . والمنتهب هو من يأخذ المال جهرة على وجه العلانية ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب . والمختلس هو من يأخذ المال جهرة وبسرعة ويعتمد على البهر .

فلكى يتحقق معنى السرقة الموجبة للقطع يجب أن تتوافر أمور ثلاثة :

أولاً : أن يتم الأخذ عن طريق الاستخفاء ، وأن يتحقق الأخذ بالفعل وإحراز السارق للشيء المسروق .

ثانياً : أن يتم الأخذ من الحرز ، بأن ينقل المسروق من الحرز ، ويتحقق ذلك الإخراج لتحقق السرقة .

ثالثاً : أن يتحقق معنى هتك حمى الحرز ، فإن لم يتحقق هذا الانتهاك تحقفاً كاملاً لا يثبت القطع ، لأن القطع يكون للجريمة للتمام .

وهذا التشديد في تعريف السرقة الموجبة للحد مقصود منه توضيح الدائرة التي يقام فيها الحد .

وقد ثبت حد السرقة بنص

الكتاب الكريم وينص الأحاديث النبوية الشريفة ، فيقول الله تعالى : **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكْلَامًا مِنَ اللَّهِ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ، فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (٢٤) .

والنصوص النبوية تورد منها ما يعد صحيحاً عند أهل الرواية .

١ - عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن (٣٧) عنده ثلاثة دراهم . رواه الجماعة .

٢ - عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربيع دينار فصاعداً . رواه الجماعة إلا ابن ماجه .

٣ - في رواية أن النبي ﷺ قال : لا تقطع يد السارق إلا في ربيع دينار فصاعداً . رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وفي رواية رواه البخاري فاقطعوا في ربيع دينار ولا تقطعوا فيما هو إثنى من ذلك . وكان ربيع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم . وفي رواية قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق فيما دون

ثنى المجن ، قيل لعائشة رضي الله عنها : ما ثمن

المجن : قالت (ربيع دينار) رواه النسائي .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : **طعن الله السارق ، يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده** . وقد قال الأعشى في تفسير البيضة : كانوا يرون بيض الحديد ، والحبال يرون أن منها ما يساوي عشرة دراهم ، والحديث متفق عليه (٢٨) .

والمال المسروق ونصابه ،

المال في اللغة معروف ، ونظراً لوضوح معناه فإن بعض المعاجم اللغوية اكتفت ببيان معناه بعبارة **والمال معروف** (٢٩) وهو كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارية أو عقار أو نقود أو حيوان . وقد أطلق في الجاهلية على الإبل (٣٠) ، فالذهب والفضة والنقود والعقارات - الأراضي والمباني - والثياب والأثاث والآلات والأدوات والأنعام وسائر الحيوانات النافعة والحيوب والزروع والثمار وكل الأشياء التي تقدر بشئ من الأموال دون شك (٣١) .

والمال في اصطلاح الفقهاء هو ما يمكن تملكه

والانتفاع به انتفاعا معتادا^(٣٧).

ويشترط الفقهاء للقطع أن يكون المال المسروق منقولاً، ومتقوماً لا شبهه فيه، ومحرزاً، وأن يبلغ نصاباً معيناً.

فالسرقة يجب أن تقع على مال منقول لأنها تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه، ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجاني. وأما ما لا يعتبر مالا فلا قطع فيه، وإن كان فيه تعزير، إذ أن سقوط القطع لا يقتضي سقوط العقوبة، فما زال معنى الجريمة قائماً رغم زوال وصف السرقة الموجبة للحد عنه.

وكذلك لا بد أن يكون المال متقوماً لا شبهه فيه والا فلا قطع وتكون العقوبة التعزير كما لو كان من توافه المال. وقد روى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنه لا قطع في الأشياء التافهة في نظر الناس، وإن كان لها قيمة قد تبلغ النصاب. كما روى عنها أن النبي ﷺ قطع في ثمن مجن كما سبق، وقدرت رضي الله عنها ثمن المجن بربع دينار. وكان ذلك مالا ذا قيمة يومئذ. فلم تكن اليد تقطع في عهد رسول الله

ﷺ في الشيء التافه. أما قوله ﷺ طعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الجبل فتقطع يده، فإنما قصد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة.

ويشترط أن يكون للمال المسروق كامل الملكية، فمثلاً من كونه متقوماً، وعلى ذلك لا قطع في مال مباح، لم يتم إحرازه ولو أخذ بغير إذن الإمام. وبناءً على ذلك فإن الولد لا يقطع إذا سرق مال ولده، لأن له شركة في هذا المال، وهي شركة ثابتة يقول الرسول ﷺ: ولنت ومالك لأبيك، وكذلك أيضاً إذا سرق أحد الزوجين الآخر وكان غير محرز عنه فلا قطع بالاتفاق، أما إذا كان محرزاً عنه ففيه خلاف.

ويضيق تطبيق الحد إذا كان للسارق أي حق في المال المسروق ولو كان ضعيفاً، لأنه يوجد الشبهة، وإن كان لا يوجد ملكاً.

وكذلك الأشياء المتروكة وهي التي تخلى عنها صاحبها فحشاها شأن الأشياء العباحة. فإذا استولى شخص على مال متروك فلا يعد سارقاً لأن هذا المال أصبح غير مملوك لأحد. وأما المال

الضائع أو الفائد وهو المسمى باللقطة^(٣٨) فهو مازال على ملك مالكه إذ أنه لم يتخل عنه بقصد النزول عن ملكيته، شانه شأن المال المتروك على ملك تاركة.

وللقطة أحكام في الشريعة الإسلامية: هو أن يقوم الملتقط بتعريفها وإعلان عنها مدة معينة، فإن عرفها صاحب الشيء فله أن يسترده إن كان موجوداً وله الرجوع بثمنه على الملتقط إن لم يكن موجوداً، وإن لم يعرف مالكة فللملتقط أن يتصرف في الشيء ويتصدق بثمنه أو ينفقه على نفسه إن كان محتاجاً على تفصيل في ذلك... وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يعتبر أخذ اللقطة سرقة، ولو أخذها بنية تملكها. وإنما يكون هذا الفعل جريمة أخرى هي جريمة كتمان اللقطة ويعاقب عليها بالتعزير. لأن هناك فرقاً بين السرقة والانتقاط فالسارق يقصد أخذ الشيء خفية. قبل ارتكاب الفعل ويسرق غالباً من حرز، أما الملتقط فيعثر على المال بطريق الصدفة ويأخذ من غير خفية، ولا تقوم لديه نية كتمان اللقطة إلا بعد العثور على اللقطة غير محرزة^(٣٩).

وكما يشترط تمام الملكية، وعدم تعلق أى حق بها للسارق ولو كان ضعيفا يشترط أيضا تمام المالية، بمعنى أن يكون المال حلالا لا حرام فيه فلا قطع فى خمر أو خنزير، فنقصان كمال المالية يوجد شبهة مما يسقط معها الحد .

وعلى ذلك فإن سرقة الآت لله لا توجب القطع عند من يحرمون الغناء بجميع أنواعه، وفيها شبهة عند من يبيحون أنواع الغناء، والشبهات تسقط الحدود .

وأياضا يجب أن يكون المال المسروق فى حرز مثله، والحرز فى الكفة هو المكان أو الموضع الذى يحرز فيه الشيء . والمال صوب بالحرز فى الفقه هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس^(٤٠) .

ويختلف الحرز باختلاف الأشياء، فالذهب والفضة حرزها الخزائن أو الصناديق المغلقة، والشاة والابل والبقر حرزها الحظائر .

والحرز نوعان، حرز بالمكان أو حرز بنفسه، وحرز بالحافظ أو حرز بغيره . ومثل الأول كالدور والحوانيت والحظائر، وعموما الأماكن المعدة

للأحراز والممنوع النحول فيها إلا باذن . ومثل الثانى كالمساجد والطرق، وعموما الأماكن غير المعدة للأحراز والتى يدخل إليها بلا اذن ولا يمنع منها . ويلاحظ أن المسجد يعتبر حرز بنفسه أو حرز بالمكان بالنسبة لما وضع فيه من أدوات خاصة به مثل السجاجيد والمصر . أما إذا دخله شخص لتأدية الصلاة ومعه أمتعة قام بوضعها بجواره فإنها تكون محروزة بالحافظ إذا سرقت يقطع من سرقها، وأما إذا تركها فى المسجد فسرقت فلا قطع لمن سرقها لأن المسجد ليس حرزا بنفسه ولأن الحافظ لم يكن موجودا وقت السرقة .

ويضيف البعض نوعا ثالثا هو الحرز بموضعه^(٤١)، وفيه لا يلزم أن تكون الأشياء محروزة بمكانها أو بحافظ، وإنما يضعها صاحبها فى موضع بعيد عن متناول الأيدي، بحيث لا يتسنى الوصول إليها إلا يتصلق درج خشبى أو بالانبطاح على الأرض ونحو ذلك .

والأخذ من الحرز خفية يكون أما مباشرة وأما بالتسبب . ومثال الأول أن

ياخذ السارق الشيء المسروق ويخرجه من حرزه بنفسه دون أن يتدخل الآخرين فعل بسيط، كأن يدخل السارق منزلا ويحمل المسروقات الى الخارج .

ومثال الثانى أن يؤدى فعل السارق بطريق غير مباشر الى اخراج الشيء المسروق من حرزه، كأن يضع الشيء المسروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج الشيء المسروق من الحرز .

وعند جمهور الفقهاء فإن السارق فى الصالحين يقطع . فالأخذ المباشر كالأخذ بالتسبب عقوبته القطع، وبداية بشرط خروج المسروق من حرزه ومن حيازة مالكه ودخوله فى حيازة السارق .

وأخيرا يشترط أن يبلغ المال المسروق النصاب . ونصاب السرقة هو قيمة المجن وهو ربع دينار وذلك على خلاف حول هذه القيمة، فقد روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قطع فى ثمن مجن، وقد قدرت رضى الله عنها قيمة المجن بربع دينار، وروى عنها أنها قالت تقطع يد السارق فى ربع دينار .

ويشترط جمهور الفقهاء النصاب لوجوب القطع، وهناك رأى بوجوب القطع دون ما نظر للنصاب أى أنه يسوى بين سرقة القليل وسرقة الكثير. واستدل هذا الرأى على ذلك بالآية الكريمة التى تقول: والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله. كما استدل بحديث أبى هريرة لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده، ولكن جمهور الفقهاء على أن إطلاق الآية الكريمة إنما يقيد بها أحاديث الرسول ﷺ. وأما عن حديث أبى هريرة فقالوا أنه إنما أريد به التحقير من شأن السارق والسارقة.

ويرى الأئمة الثلاثة - فيما عدا الصنفية الذين اختلفوا فيما بينهم - أن العبرة بقيمة المسروق فى كل الأحوال وقت السرقة أى وقت اخراجه من الحرز لا قبل ذلك ولا بعده، فإذا كان لا يساوى نصاباً وقت الاخراج فلا قطع ولو كان سبب التقص فعل الجانى كان أكل بعضه أو أتلفه أو أفسده، ولا عبرة فى الرخص والغلاء الطارئین بعد اخراج المسروق من الحرز وتعتبر القيمة فى مكان

السرقة لا فى مكان آخر^(٤٧).

نخلص من جماع ما تقدم الى أن أركان السرقة الموجبة للقطع هى أولا الأخذ خفية، وثانياً أن يكون المسروق مالا منقولاً متقوماً مملوكاً للغير محرراً يبلغ النصاب، وثالثاً توافر القصد الجنائى.

محكم النباش والطرار

النباش هو من ينهب القبور ليسرق أكفان الموتى بعد الدفن، وقد اختلف الفقهاء بشأنه فقال البعض بأن القطع يجرى فيه، وقال البعض بعدم قطع يده، ولو أنه ارتكب ذنباً عظيماً يعزى عليه بأشد التعزير^(٤٨)، وقد استند بعض أصحاب هذا الرأى الى الحديث الشريف «لا قطع على نباش ولا منتهب ولا خائن». كما استند البعض الآخر الى أن الكفن مال تافه، وفى ماله قصور، وللقصور فوق للشبهة، والشبهة تدرا الحد، وكذلك فالكفن ليس مملوكاً لأحد، لأن الميت لا ملك له، كما أنه ليس مملوكاً للورثة لأن تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة.

ولما من يرى أن القطع يجرى فى النباش، فالبعض

منهم لا يقر مسألة التافه باعتبار أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع فى سرقته، وهو ملك الميت لأنه فى حاجة اليه. ويشترط هؤلاء مشروعية الكفن وبلوغ قيمة النصاب، فإن كان زائداً عن الحد الشرعى فلا تدخل قيمة الزيادة فى احتساب النصاب، فإن قلت قيمة الجزء المشروع عن النصاب فلا قطع. ويشترط البعض الآخر أن يكون القبر فى بيت محرز أو فى مقبرة فى عمارة والا فلا قطع، وإن كان البعض يرى أن القبر حرز ولو بعد عن العمران. ويؤسس البعض الثالث - ممن يرون قطع سارق الكفن - رأيهم على أن السارق هو الأخذ شيئاً لم يبيع الله تعالى أخذه، فيأخذه ممتلكاً له مستخفياً، وتلك صفة النباش فهو سارق.

والطرار وهو النشال فقد قيل كذلك بقطعه، وقيل بعدم قطعه، والأصل عند الفقهاء أن الانسان يعتبر حرزاً لكل ما يلبسه أو يحمل من نقود وأشياء إذ أنها تعتبر محرزة يحافظ هو الانسان. ونرى أن معنى السرقة موجود لديه، فهو سارق يسرق فى خفية ومن حرز مثله، فهو

يعمل في الخفاء بعيدا عن
الأعين مستغلا انشغال الناس
ويمد يده في اختفاء فهو
سارق ويقام عليه الحد .

وأما الطرار فان اسم
السارق ينطبق عليه ، لأنه
يأخذ الأموال في خفيه ، ومن
حزء مثلها ، إذ أنه يأخذ من
جيوب الناس ، ويعتمد في
الاختفاء على غفلاتهم ، فهو
لا يستغل الظلام في السرقة ،
ولكنه يختلئ مع ذلك عن
الأعين المراقبة ، ويمد يده في
اختفاء ، معتمدا على انشغال
الناس ، وعلى مهارة يده ،
فهو سارق قوى خفى سريع
الخطر^(١٤) .

الشروع والاشتراك والحدود في السرقة ،

إن جريمة السرقة من
جرائم الحدود ولا يستحق
مرتكبها القطع الا اذا وقعت
جريمة تامة كما سبق ، فاذا
انعدم ركن من أركانها لا
يجب القطع باتفاق الفقهاء ،
ويترتب على ذلك التعزير على
جريمة أخرى ليست بجريمة
السرقة ، وعلى ذلك فجرائم
الشروع في السرقة تخرج من
نطاق الحدود . وجريمة
السرقة تكون تامة بأحرار
السارق للمسروق عن طريق
أخذه من حوزة وإخراجه بما

يحقق معنى هتك هذا الحوز
تحققا كاملا ، وانخزال
المسروقات في حيازة
السارق . ويتم ذلك بالنسبة
للحوز بطبيعته بخروج
السارق بالمسروق من
الحوز ، وأما بالنسبة للحوز
بالحفاظ فيكون ذلك بمجرد
انفصال السارق عن البقعة
التي فيها الشيء المسروق ،
لأنه بذلك يفصل عن الحوز .

وأما عن الاشتراك في
السرقة فقد سبق لنا أن
أوضحنا أن إجماع الفقهاء
على أن أساس الحدود هو
النص ، سواء بالنسبة
للجريمة أم بالنسبة للعقوبة ،

وعلى ذلك فلا قياس في
الحدود ، ومن ثم فلا قطع
للشريك في السرقة ، وإن كان
يعزر . وقال البعض بأن يقطع
وذلك بالرغم من أن الأصل
عدم القطع الا للشخص الذي
يخرج للمسروق من الحوز ،
فهم يرون قطع كل من
تعاونوا على إخراج
المسروق ، فالمعين على
الإخراج عندئذ يعتبر فاعلا
أصليا للسرقة ويعاقب بالقطع
كمباشر السرقة ، أما الشريك
بالاتفاق أو التحريض أو
المساعدة كما هو معروف في
القانون الوضعي فلا قطع
عليه ، وإنما عليه التعزير ما

دام أنه لا يعين على إخراج
المسروق من الحوز . وعند
فقهاء الشريعة الإسلامية
يسمى الشريك بالاتفاق أو
التحريض أو المساعدة
بالشريك بالتسبب ، أما
الفاعل الأصلي المشترك مع
غيره من الفاعلين فيسمى
بالشريك المباشر .

ولما العود فيقصد به
القانونيون تكرار ارتكاب
للشخص جريمة معينة بعد أن
يعاقب عليها ، والعود في
القانون مشدد للعقاب ، وأما
في الفقه الإسلامي فنجد أن
الحدود عقوبات مادية محددة
لا مجال للزيادة فيها أو
التقص ، إذ أن عقوبة الحد
إنما قصد بها الردع العام لا
مجرد تعذيب المتهم والغلظة
عليه ، فهي تهدف في أساسها
إلى إيجاد العبرة في الرأي
العام ، ووقايته ، ولذلك لم
يكن هناك ثمة تناسب بين ذات
الفعل وذات العقاب ، وإنما
التناسب بين وقوع الفعل في
نفوس الناس ، والعقوبة
ذاتها .

فالعود أو التكرار ليس له
أثر في زيادة الحد أو نقصه
ويؤكد ذلك حقيقتان أولاهما
أن باب التعزير مفتوح على
مصراعيه ، وثانيهما أن
التكرار يؤدي إلى أخلاق باب

التوبة التي تسقط الحد . وفي ذلك نرى أن التشريع الاسلامي لا يحتاج الى تشديد ، فالعقوبة التي فرضتها الشريعة زاجرة وليس بعدها ردح .

«عقوبة السرقة»

· اذا ما وقعت السرقة تامة ، كما أوضحنا ، وجبت عقوبتها وهي القلع وذلك بقوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم ، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ، إن الله غفور رحيم» (٥٤) .

والقطع يكون لليد اليمنى ، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى ، وذلك باتفاق ، فإن سرق مرة ثالثة فطيها خلاف من الفقهاء بين قطع وعدم قطع ، وكذلك أن سرق في المرة الرابعة ، أما في الخامسة فيمزر ولا يقتل .

ولا قطع في أيام الفجر والمجاعة ، ولا قطع لمن يسرق لياكل أو ليشد رمقه .

وهنا نجد لزوما علينا أن نشير الى خطأ ما أورده البعض من أن الخليفة عمر بن

الخطاب رضى الله عنه وأرضاه قد عطل حد السرقة في عام المجاعة ، متوصلين بذلك الى قولهم بأنه لولى الأمر أن يسقط بعض الحدود لمجرد المصلحة .

وحقيقة الأمر أن الخليفة عمر رضى الله عنه لم يوقف الحد للمصلحة ، بل تركه لعدم استيفائه شروط اقامته ، فقد علم رضى الله عنه بأن السارقين كانوا في جوع شديد وأن مالكم لم يكن يطعم غلمانهم وأنهم سرقوا لياكلوا وكان العام عام مجاعة . فكان لكل هذه الأمور والمعبررات التي ثبتت لديه ما جعله لا يقيم عليهم الحد لأنهم لم يكونوا مضارين في السرقة بل كانوا مكرهين . والمكره ليس عليه مسؤولية . وحتى لو أن الاكراه لم يثبت عليهم بصفة قاطعة فإنه مدعاة للشبهة ، وما دامت الشبهة قد قامت فهي كافية لاسقاط الحد ، أما تعطيل الحدود فقد سبق أن أشرنا الى أنه ليس لولى الأمر أن يفعل ذلك ، فهي مقدرة حقا لله تعالى ولا يمكن المساس بها ، ولا يمكن له أن يعفو عنها ، فاقامة الحدود عند استيفاء شروطها واجب على الوالى وليست حقا له

ينفذه أن شاء ويتركه أن شاء .

«رأى حول تطبيق الشريعة الاسلامية»

إن الشعوب جميعا ترقب أن يزول الظلام وينبثق فجر السلام ، والعالم من خلال كل ذلك يتلمس الهداية . والشعوب العزيزة تنظر الى ما كانت عليه من عز ومجد متمه ، والى ما صارت اليه من حال لا تحسد عليها ، فلتنجه الى الله عز وجل نرجو منه العون ، والى دينه الجنيف نستمد منه الهداية والتوفيق الى اقوم سبيل .

وإذا كنا ندعو الى تطبيق الصدود والقصاص ، باضافتها الى قوانين العقوبات والغاء ما يخالفها من أحكام وردت بهذه القوانين ، والباقي يستمر لأنه تعزيرات ، وهي جائزة في الاسلام برأى ولى الأمر ، فإننا لا ندعو للقوة والغلظة - كما يدعى البعض - من بعد أو جهل - فإن الفقهاء قد ضنوا كثيرا بقطع الايدي ، فنجد انهم اشترطوا الحذر ، وشددوا في اشتراطه وضيقوا في معنى السرقة بسببه ، حتى انهم منعوا قطع يد الضيف اذا سرق من

يقول من لا يقطع ، وتركنا من
قال بالشدّة ، لأنّ الخلاف
يكون شبهه ، والحدود تسقط
بالشبهات وذلك ثابت يقول
رسول الله الكريم «ادروا
الحدود بالشبهات» والله
ورسوله اعلم .

صيانته لجسم الانسان ، وذلك
بقدر الامكان ، فلنبداً على
بركة الله ، ونطبق حدود الله ،
فهو العليم الخبير ، يعلم السر
وما تخفى الصدور ، ولا نقطع
الا فيما كان عليه الاجماع ،
فان كان ثمة خلاف اخذنا

مضيفه ، كما اشترطوا الملكية
التامة ، والحرز التام غير
الناقص ، فضلاً عن اشتراطهم
نقل المال المسروق من حرز
مثله الى يد السارق ، ومن هذا
نرى انهم قد ضيقوا من دائرة
السرقاات التي تستوجب القطع

تمام العالم ..

من تمام العالم ان يكون شديد
الهيبة ، رزين المجلس وقورا ،
صموتا ، بطيء الالتفات ، قليل
الإشارة ، ساكن الحركة ، لا يصخب
ولا يغضب ، ولا يهيم في كلامه .

حكيم

تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر



للمسيد الدكتور/ هشام خالد
المحامى



لتنفيذ الأحكام والأوامر
المصرية فيه .

فالمادة المتقدمة هي التي
قررت شرط التبادل بصدد
تنفيذ الأحكام الأجنبية في
مصر .

ويقصد بهذا الشرط هو أن
تتضمن الأحكام القضائية
الأجنبية في مصر ذات
المعاملة التي تتعامل بها
الأحكام المصرية في البلد
الذي صدر فيه الحكم المراد
تنفيذه في مصر . ولكن
ما العبرة في تقدير وجود
التبادل ، هل العبرة بالمعاملة
الفكرية التي تتلقاها الأحكام
الوطنية في البلد الذي صدر
فيه الحكم الأجنبي المراد
تنفيذه؟ أم هل هي بالقيمة
للتنفيذية الفعلية التي تعطىها
المحاكم الأجنبية في إقرارها
للحكم الأجنبي بأثارة ؟؟ .

يذهب البعض إلى أن
المقصود بالمبدأ المتقدم أن

ما كان مكان صدوره . وفي
النهاية فيجب أن يكون هذا
الحكم صادرا في مادة قانون
خاص .

وسوف نقوم الآن ببيان
شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية
في مصر ثم نعقب ذلك بدراسة
دعوى الامر بالتنفيذ :

الفصل الأول : شروط
تنفيذ الأحكام الأجنبية .

الفصل الثاني : دعوى
الامر بالتنفيذ .

الفصل الأول : شروط تنفيذ
الأحكام الأجنبية

المبحث الأول

شروط التبادل

تنص المادة ٢٩٦
مرافعات على انه :

«الأحكام والأوامر
الصادرة في بلد أجنبي يجوز
الامر بتنفيذها بنفس الشروط
المقررة في قانون ذلك البلد

نظم قانون المرافعات
المصرية في المواد ٢٩٦
وما بعدها منه الشروط
الواجب توافرها في الحكم
الأجنبي المراد تنفيذه في
مصر . كما نظم هذا القانون
أيضا إجراءات دعوى الامر
بالتنفيذ . وتشير من البداية
أن الدراسة الماثلة تقوم على
عدة مفترضات : المفترض
الأول هو وجود حكم .
وتحديد مفهوم الحكم هو
مسألة تكييف يرجع في شأنه
لل قانون المصري بوصفه
قانون القاضي . وبالرجوع
لهذا الأخير يتضح لنا أن
جانبا من الفقه يذهب إلى
تضييق مفهوم الحكم هنا
بحيث يطابق مفهومه أو
نموجه في قانون
المرافعات . وعلى العكس من
ذلك يذهب الاتجاه الرابع في
نظرنا إلى توسيع مفهوم
الحكم هنا بحيث يشمل كل
قرار صادر من الغير فاصلا
في خصومه . أما المفترض
الثاني لهذه الدراسة هو أن
يكون هذا الحكم أجنبيا أي
صادر باسم سيادة أجنبية أي

تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي يتلقاها الحكم المصري في الدولة المعنية . وبهذه المثابه اذا كانت هذه الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعنى آثاره هناك ، فيجب على المحكوم له ان يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم المصرية اذا ما اراد ان يقتضى حقه ، اما اذا كانت الدولة المعنية تكتفى بمراقبة الحكم المصري ، فيجب على المحاكم المصرية ان تكتفى ايضا بمراقبة الحكم المعنى تمهيدا للأمر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر الى ان العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطىها المحاكم الأجنبية للحكم المصري ، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية في هذا الصدد ، أى حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة في الجمهورية لتنفيذ الأحكام الأجنبية .

ونحن نرجع الاتجاه الأخير نظرا لسلامته . وعلى هذا الأساس فان الأحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية يجوز الأمر

بتنفيذها في مصر وفقا لأحكام دعوى الأمر بالتنفيذ ، ودون حاجة الى رفع دعوى جديدة . هذا على الرغم من ان المحاكم الانجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لامكان تنفيذ الحكم المصري هناك ، مادامت المحاكم الانجليزية تعتبر الأحكام المصرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها .

وينحصر مجال أعمال المبدأ المتقدم في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك ، وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ : هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط ام يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع .

وبهذه المثابه ، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم ، فيجب ان تتوافر في الاخير الشروط التي أوردها المادة ٢٩٨ من المرافعات حتى لو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام المصرية ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط . كذا فان الشرط المتقدم لا يتناول الأجراء

الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة للتنفيذ سواء من حيث وجوب انجازه أم من حيث نوعه ، كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره .

وعلى ذلك فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام المصرية دون اتضاد أى إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر .

ومن ناحية أخرى ، فان الشرط المتقدم لا ينصرف الى الاجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ ، فلو كان هناك بأمر على عريضة فهذا لا يعنى امكان اتباع هذا الاجراء عند تنفيذ الحكم في مصر ، حيث يجب في كل حال التزام الطريق الذي رسمه الشارع المصري للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو الدعوى .

واساس هذا النظر ان الامور المتقدمة تتعلق بالاجراءات وتخضع دائما لقانون القاضي في دولة التنفيذ (مصر) .

ويتخذ التبادل ثلاث صور :

١ - فقد يكون تشريعا .

ب- وقد يكون اتفاقياً .

ج- واخيراً فقد يكون واقعياً .

ويؤكد الفقه الراجح كفاية التبادل الواقعي لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

وعلى أساس ما تقدم وحتى يمكن تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر فيجب ان تكون الدولة التى صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام المصرية سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم المصرى المعنى حجة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، أو كانت الدولة المعنية تقبل تنفيذ الأحكام المصرية دون حاجة لرفع دعوى جديدة لامكان تنفيذها .

أما إذا كانت الدولة الاجنبية لا تقبل تنفيذ الاحكام المصرية الا عن طريق رفع دعوى جديدة تكون فيها الاخيرة عديمة الحجية ، هنا سوف تلقى احكام هذه الدولة ذات المعاملة فى مصر حيث لا يجوز تنفيذها الا عن طريق رفع دعوى جديدة ، مع حق القاضى المصرى فى تقدير الحكم الاجنبى المراد تنفيذه .

المبحث الثانى

اختصاص المحكمة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم

فيجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر من محكمة صاحبة ولاية ، وفى حدود هذه الأخيرة . وقانون هذه المحكمة هو المرجع فى خصوص هذه المسألة .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان يحق للقاضى المصرى رفض طلب التنفيذ على أساس ان المنازعة المحكوم فيها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه الى التفرقة بين الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية واختصاصها المشترك .

ففى الحالة الأولى ، حيث تكون المنازعات المحسومة دخلت فى الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية ، هنا يحق للقاضى الأمر ان يمتنع عن الأمر بالتنفيذ اعمالاً للمادة ٢٩٨ مرافعات مصرى ، ولتلى

تشرط لتنفيذ الحكم الاجنبى الا يكون صادراً فى منازعة تخص المحاكم المصرية .

أما فى الحالة الثانية ، والتى تكون فيها المنازعة دخلت فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية ، فهنا يجوز السماح بتنفيذ هذا الحكم ، اذا ماتوافرت بالى الشروط الأخرى .

وقد لقي هذا الاتجاه نقداً جارحاً من البعض ، حيث ذهب الى أن قواعد الاختصاص فى مصر هى قواعد مفردة الجانب ، حيث تشير الى الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية ليس غير . وبهذه المثابة لا مجال على الاطلاق للكلام عن اختصاص استثنائى واختصاص مشترك فى هذا الصدد .

هذا الى ان التمييز بين حالات الاختصاص الاستثنائى (الرجوبى) وحالات الاختصاص المشترك (الجوازى) يعتمد على معيار وصفى لا موضوعى ، فبينما يذهب انصار الاتجاه المنتقد الى ان الحالة التى يكون فيها اختصاص المحاكم المصرية

قائما على وجود موطن للمدعى عليه في مصر تتعلق بالاختصاص الاستثنائي للمحاكم المصرية، فعلى العكس من ذلك فقد انكرت محكمة النقض المصرية تعلق الأمر في الحالة المتقدمة بالاختصاص الاستثنائي للمحاكم المصرية رغم أخذها بالتفرقة التي يأخذ بها انصار هذا الاتجاه .

وعلى هذا الأساس ينتهي أصحاب الرأي السابق إلى أن وجوب اعطاء القاضى الأمر بالتنفيذ سلطة تقديرية في هذا الصدد، وذلك من حيث الموافقة على اجابة طلب التنفيذ أو رفضه في ضوء مدى ارتباط المنازعة المحسومة. بموجب الحكم المراد تنفيذه بولاية القضاء المصري .

فإذا كانت المنازعة المعنية ترتبط بولاية المحاكم المصرية ارتباطا وثيقا، فهنا يحق للقاضى الأمر رفض طلب التنفيذ، أما إذا انتفى هذا النوع من الارتباط، فلا يجوز له رفض طلب التنفيذ .

ولعل الصحيح في هذا الأمر أن التفرقة بين

الاختصاص الاستثنائي (الوجوبى) والمشارك (الجوازى) أمر لازم سيما وأن محكمة النقض المصرية تعتمد تأخذ بها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فالنقد الذى أورده البعض - على نحو ما سلف - لا يحول بيننا وبين الأخذ بالتفرقة المتقدمة ولكن على ذات الأساس الذى سبق لنا ايضاحه عند الكلام على طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام في مصر .

فقد انتهينا إلى أن هناك حالتين يتعلق فيهما الأمر بالنظام العام :

الحالة الأولى: وتكون فيها المنازعة منسبة على عار كائن في مصر .

الحالة الثانية: وتكون فيها المنازعة متعلقة باستصدار اجراء وقتى أو تحفظى يراد تنفيذه في مصر .

فالأمر هنا يتعلق بالنظام العام، وعليه لا يجوز طرح أى من المنازعتين السابقتين على القضاء الاجنبى، حيث

ينفرد القضاء المصرى بحق التصدى لهما .

وقلنا من قبل ايضا ان بالقى قواعد الاختصاص القضائى الدولى لا تتعلق بالنظام العام حيث انها من قبيل قواعد الاختصاص المشترك أو الجوازى .

وفي ضوء ما تقدم نرى انه اذا كان الحكم المراد تنفيذه في مصر متعلقا بعقار كائن في مصر أو قاضيا . بلجرا وقتى أو تحفظى، هنا سوف يمتنع القاضى الأمر عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم، حيث أن الحكم المعنى يدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية .

أما اذا كان الحكم المراد تنفيذه في مصر متعلقا بحالة أخرى من حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، هنا يحق للقاضى المصرى تقدير الأمر . وبهذه المثابة يحق له اجابة طالب التنفيذ إلى طلبه اذا ما وجد أن المنازعة المحسومة لا ترتبط بولاية القضاء المصرى ارتباطا وثيقا . وعلى العكس من ذلك يحق لهذا القاضى رفض طلب التنفيذ اذا كانت

المبحث الخامس

عدم تعارض الحكم مع حكم قضائي مصري

ويجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه في مصر غير متعارض مع حكم صادر من القضاء المصري. ويبرر للقضاء هذا الشرط على أساس نيل السيادة المصرية على ما عداها من سيادات. ويبرر ذات الشرط السابق عند البعض على أساس أن تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يتعارض مع جسية الشيء المقضي به التي كلفها القانون للأحكام الوطنية، وليس من المعقول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية.

ويكفي لاقناع القاضي الأمر عن الموافقة على طلب التنفيذ صدور حكم مصري معارض للحكم المراد تنفيذه، دون أن يلزم أن يكون الأول حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه. كذا بالنسبة للأعمال الولائية.

وعلى العكس من ذلك، لا يكفي رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة المصرية للاقناع عن تنفيذ

يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

ويؤكد بالشرط المتقدم أن يكون القاضي المعنى قد أحترم حقوق الدفاع. والمرجع في تحديد سلامة الإجراءات من عدمها هو قانون الدولة التي صدر الحكم المعنى عن محاكمها.

المبحث الرابع

نهائية الحكم

ويجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه نهائيا، أي غير جائز الطعن فيه وفقا لقانون الدولة التي صدر عن محاكمها.

ويذهب البعض إلى أن المشرع المصري قد أصابه التوفيق باستلزام الشرط المتقدم يحسبان أن ذلك من شأنه أن يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه.

وقانون الدولة التي صدر الحكم من محاكمها هو المرجع في تقدير الأمر المتقدم.

المنازعة المعنية مرتبطة ارتباطا وثيقا بولاية القضاء المصري. وأساس هذا القضاء هو تعارض الحكم المعنى مع النظام العام في مصر.

ويعتبر أن نوضح أمر هام، هو أن ثمة منازعة قد تكون متعلقة بالنظام العام نظرا للعديد من الاعتبارات التي تحيط بها، ويحسن في هذه الحالة إعطاء القاضي سلطة رفض طلب التنفيذ نظرا للاعتبارات المعنية. وهذا الوضع لا يعني القول بأن كل الحالات التي تندرج تحت القاعدة المعنية سوف تكون كذلك.

وعلى هذا الأساس فما قررناه في المقام المائل لا يتعارض البتة مع ما سبق أن قلناه في موضع متقدم من هذه الدراسة.

المبحث الثالث

صحة الإجراءات

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناء على إجراءات صحيحة وقد عبرت المادة ٢٩٨ مرافعات عن المعنى المراد تعبيراً شائها حيث استوجبت أن

الحكم المعنى . ذلك ان المادة ٢٩٨/٤ من قانون المرافعات تستلزم التعارض بين حكم اجنبى وحكم سبق صدوره فى مصر فمجرد رفع الدعوى لا يعنى وجود حكم معارض ، فمن المتصور ان ترفض هذه الدعوى ، ولا يجوز لنا ان نفترض ان الحكم المنتظر سوف يكون معارضا للحكم المراد تنفيذه .

ولاشك ان الأخذ بوجهة النظر المعاكسة من شأنها اعطاء المحكوم ضربة فرصة التحايل ، حيث سيبادر الى رفع دعوى امام المحكمة المصرية المختصة ، بهدف وقف اجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده ويجب الا يغيب عن اذهاننا ما ينطوى عليه ذلك من عت و اضرار بالمحكوم له .

ورغم ذلك ، يفضل البعض ان يترك الأمر لتقدير القاضى الأمر ليتخذ الموقف المناسب من المسألة المتقدمة مهتبيا فى كل حالة على حدة باعتبار ملائمة من جهة ومتطلبات النظام العام من جهة اخرى .

ولعل الصحيح فى الأمر ان تعطى المكانة المتقدمة لقاضى

التنفيذ عند نظر الاستشكال المرفوع من المحكوم ضده عن الحكم المعنى .

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التى يتعارض فيها الحكم المراد تنفيذه مع حكم آخر صادر من محاكم دولة اجنبية ، فكيف تتم المفاضلة بينهما بافتراض ان كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه .

يذهب رأى الى ان مناط المفاضلة بينهما هى بالاسبقية فى طلب التنفيذ واعمالا لهذا الاتجاه اذا كان الحكم المعنى قد قدم للقاضى الأمر قبل الحكم الآخر كان اولى بالتفضيل حال تعارضه مع هذا الأخير . ولكن يعيب هذا الرأى لفتقاره الى السند القانونى ، حيث ان تقديم الحكم الى القاضى الأمر فى عملية مادية بحتة ويجب الا يكون من شأنها تفضيل صاحبها عن سواه ممن يحملون سند نظير .

ويذهب رأى آخر الى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين ، وذلك نظرا لتعاليهما فى القوة فيبطل كل منهما الآخر .

ويعيب هذا الرأى انه يهرب من المشكلة والمفروض ان يتصدى لوضع الحل الملائم لها . ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز احد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى بعد قليل .

ويذهب رأى ثالث الى ان الحكم الأجدر بالتفضيل هو الحكم الأسبق من حيث حيازته لقوة الأمر المقضى فى الخارج .

والرأى المتقدم يقوم على اساس سليم ، حيث ان من حصل على حكم حائز على قوة الأمر المقضى فى الخارج اولا وسابقا على منافسه والذي حصل على حكم مناس ولكن فى وقت لاحق على الأول . وفى ضوء ذلك نرى وجوب الأخذ بالحل المتقدم فى مصر نظرا لسلامته .

المبحث السادس

عدم تعارض الحكم مع النظام العام فى مصر

يجب الا يتضمن الحكم المراد تنفيذه فى مصر ما يتعارض مع النظام العام فيها . فالحكم محل البحث قد

يكون متعارضا مع النظام العام في مصر من حيث مضمون ما قضى به ، كذا فالحكم المتقدم قد يكون متعارضا مع النظام العام متى كانت الاجراءات التي اتبعت في اصداره لم تحترم حقوق الدفاع .

ويشير البعض الى ان فكرة النظام العام هنا اخف منها بالنسبة لتنازع القوانين ، وذلك على اساس ان القاضي الوطني يمكن ان يسمح بتنفيذ حكم اجنبى امر بحق او مركز قانونى نشأ فى الخارج وفقا لقانون اجنبى ولو لم يكن هذا القاضي يسمح بهذا الحق اذا ما طلب منه اقراره اعمالا لذلك القانون .

والنظر للسابق جدير بالاعتبار : فتمتة فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فعاليته بالحكم الذى بنى عليه ، وبين حق احتمالى يقرره قانون اجنبى ولم يتمثل بعد . فمن البدهى ان القاضي المصرى اكثر تشددا عند التعامل مع قانون اجنبى يقرر حقا مخالفا للنظام العام لديه ، وذلك عن الحال الذى يتعامل فيه مع حكم

اجنبى قد اعتمد على القانون للمعنى . واساس المفارقة فى الأمر ان التعامل مع حق لم ينشأ بعد يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى .

والثابت ان مناط التعارض مع النظام العام فى مصر انما هو بوقت طلب التنفيذ ، وليس بوقت صدور الحكم المعنى فى الخارج . فاذا كان الحكم المراد تنفيذه متعارضا مع النظام العام فى مصر وقت صدوره ، فان ذلك لا يحول دون امكان تنفيذه فى مصر اذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ ، حيث لا يتعلق الأمر هنا ببحث مدى صحة الحكم المعنى ، بل بإمكانية تنفيذه فى لحظة زمنية معينة .

فاذا كان الحكم متعارضا كلية مع النظام العام فى مصر ، فسوف ينتهى القاضى الأمر الى رفض طلب التنفيذ . ولكن اذا كان التعارض قائما بين شق من الحكم المعنى والنظام العام ، فهل يجوز تنفيذ هذا الأخير تنفيذا جزئيا .

نرى - مع البعض - امكان الأمر بتنفيذ شق من الحكم شريطة ان يكون

منفصلا عن الشق الذى رفض طلب تنفيذه ، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته .

.....

وفضلا عن الشروط المتقدمة ، يذهب جانب من الفقه المصرى الى استلزام شرط آخر مقتضاه ان تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة :

فاذا كانت المنازعة تدخل فى نطاق الاختصاص التشريعى للقانون المصرى ، بان كانت قاعدة الاسناد المصرية المختصة تشير بتطبيقه ، هنا يجب ان تكون المحكمة قد طبقت القانون المصرى او تكون النتيجة التى توصلت اليها تتفق مع احكام هذا القانون .

اما اذا كانت المنازعة تخرج عن نطاق ولاية القانون المصرى فيكفى ان تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى اشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة فى قانون القاضى الذى اصدر الحكم للمعنى .

ولعل الصحيح فى الأمر ان

نشرط المتقدم لا يمكن الأخذ به في مصر ، حيث أن القانون لمصرى لا يشير إليه في هذا الصدد .

نخلص مما تقدم ، إلى كفاية الشروط المتقدمة للأمر بالتنفيذ . وعلى هذا الأساس إذا ما تحققت المحكمة المصرية المختصة بتوافر الشروط سالفة الذكر امرت بتنفيذ الحكم المعنى وإذا انتهت من عدم تحقيق بعضها فمن حقها ان ترفض طلب تنفيذه ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء به وتنفيذه اختيارا .

الفصل الثاني

دعوى الأمر بالتنفيذ

تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى على انه يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ووفقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتم رفع الدعوى بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة .

ويرى البعض انه يجوز طلب تنفيذ الحكم الأجنبى فى

صورة طلب عارض اثناء نظر خصومة اخرى شريطة ان تكون المحكمة المعنية مختصة بنظر الطلب الأسمى والعارض وان يوجد ثمة ارتباط بين الطرفين بحيث يبرر اصدار الأمر بالتنفيذ . ويذهب البعض الى ان الخصوم فى دعوى الأمر بالتنفيذ يجب ان يكونوا هم ذات الخصوم فى الحكم المراد تنفيذه . أى المحكوم له والمحكوم عليه . وعلى هذا الأساس لا يجوز التدخل الهجومى او الجبرى .

ومع ذلك نرى انه يصعب التسليم بالرأى المتقدم فى ظل شرط التبادل سالف البيان وبهذه المثابة لا نستطيع ان نقطع فى الأمر من الآن كما ذهب الى ذلك صاحب الرأى السابق .

فموقف القانون السائد فى الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها من الحكم المصرى هو الذى يحدد لنا من هم اطراف خصومة الامر بالتنفيذ .

فاذا كان قانون هذه الدولة يجيز التدخل فى خصومة للتنفيذ فهنا يجوز التدخل امام القاضى المصرى الأمر .

اما اذا كان هذا القانون لا يجيز التدخل ، فهنا لا يكون ذلك جائزا فى مصر احتراماً لمبدأ التبادل .

ويذهب البعض الى انه لا يحق للمحكوم له أو المحكوم عليه ان يبدى أى طلبات جديدة امام القاضى الأمر ، لما يترتب عليه ذلك من المساس بنطاق الخصومة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه ، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير .

ومع ذلك يجوز لهذا القاضى ان يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التى لم يستطع اطراف الخصومة إبداءها امام المحكمة المختصة ، وذلك منعا من تعدد الاجراءات وتجنباً لزيادة النفقات . كذلك يحق للمحكوم ضده ان يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه ، نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه أو وفقاً لاحكام المقاصة ، كل ذلك شريطة ان يكون الإلتزام المعنى قد انقضى صحيحاً وفقاً لقانون الذى يحكمه وان يكون هذا الانقضاء كلياً لا جزئياً ، على أساس ان المحكوم له لم يعد له ثمة

مصلحة في تنفيذ الحكم المعنى .

وفضلا عن ذلك ، يحق للمحكوم عليه ان يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم للمعنى للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في مصر . كما يحق له ان يدفع بان الحكم الاجنبى المراد تنفيذه قد تجرد من قوته التنفيذية في الدولة التي صدر فيها أو انه قد انقضى بالتقادم .

وفي اى حال ، يتعين على المحكوم عليه اثبات صحة إدعاءاته ويتعين على للقاضى الأمر ان يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الاجنبى في مصر .

ولامشكلة في الأمر اذا كان في وسع هذا القاضى الوقوف على الامور المتقدمة بمنجزى الاطلاع على الحكم سالف الذكر . وعلى العكس من ذلك ، قد يكون ذلك غير ميسور له ، فهنا يحق له ان يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعنى تمهيدا للأمر بتنفيذه .

وفضلا عن ذلك ، يحق

للقاضى الأمر ان يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده والتي تستصل بالموضوع ، وذلك إعمالا لشرط التبادل .

منح الأمر بالتنفيذ

اذا ما استوثق القاضى الأمر من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ في مصر ، أمر بتنفيذ الحكم المعنى . ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به ، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالجنبيه المصرى بدلا من العملة الأجنبية المحكوم بها ، فهذه الامور تتعلق بالتنفيذ وطريقته ، وبهذه المثابة تخضع لقانون القاضى الأمر .

وفي النهاية ، فان صدور الأمر بالتنفيذ ليس بذاته كافيا لمباشرة المحكوم له لاجراءات التنفيذ الجبرى ، حيث يتعين عليه وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم .

ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذى يجوز فيه وضع هذه الصيغة ، وهل يكون ذلك فور صدور الحكم الأمر . أم ان ذلك يتراضى لوقت لاحق .

كذا هل توضع هذه الصيغة على اى حكم أم على نوع معين من الاحكام دون سواء .

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه

الثابت ان الحكم الصادر بالتنفيذ يخضع للقواعد العامة في التنفيذ والتي يقررها قانون المرافعات . ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان الاحكام التي يجوز تزييلها بالصيغة التنفيذية هي فقط احكام الازم ، وذلك دون الاحكام المقررة أو المنشأة . وعلى هذا فإن حكم الازم هو وحده الذى يقبل مضمونه للتنفيذ الجبرى .

وعلى هذا الأساس ، فاذا كان الحكم المراد تنفيذه حكما منشا أو حكما مقورا فلايجوز شموله بالصيغة التنفيذية في مصر . ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد معين أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد اطراف عقد معين أو ما شاكلها من احكام .

فالاحكام المتقدمة لم تلزم اى شخص بأى شيء ، ومن ثم لايجوز - والأمر كذلك -

تزيلها بالصيغة التنفيذية .

فإذا تعلق الأمر بحكم الزام ، فإن الحكم الصادر بتنفيذه لا يجوز تزييله بالصيغة التنفيذية الا اذا كان حائزا لقوة الأمر المقضى أو اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، والثابت ان الدعاوى غير المقدرة القيمة يجوز الطعن عليها بالاستئناف دائما .

فإذا كان الأمر كذلك ، وكان الثابت ان دعوى الأمر بالتنفيذ من قبيل الدعوى غير مقدرة القيمة فيكون استئناف الحكم الصادر فيها جائزا في كل حال .

وبهذه المثابة لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ ان يزيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية الا بعد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاستئنافية أو لفوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه من جانب المحكوم ضده . كل هذا مالم يكن الحكم الأمر بالتنفيذ مشمولا بالنفاذ المعجل .

رفض طلب التنفيذ

إذا ما استبان للقاضى الأمر عدم توافر الشروط التى

تطلبها القانون لتنفيذ الحكم المعنى فى مصر فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ .

والحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف حيث ان دعوى طلب التنفيذ من الدعاوى غير مقدرة القيمة وفقا للمادة ٤١ مرافعات . وعلى هذا الأساس يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم .

وقد تنتهى المحكمة الاستئنافية الى إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض التنفيذ . ويترتب على ذلك إمكان تنفيذ الحكم المعنى شريطة التصدى للفصل فى الطلب للموضوعى المقدم أمام المحكمة أول درجة .

وعلى العكس مما تقدم ، قد تنتهى المحكمة الاستئنافية الى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذ .

ذهب البعض الى ان الحكم المعنى يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه .

ويذهب البعض الآخر الى

ان الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة .

ويذهب البعض الى ان الحكم برفض التنفيذ يجوز حجية الأمر المقضى فيه ، وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له ان يقدم مرة اخرى بطلب الأمر بالتنفيذ ، هذا مالم يكن سبب الرفض عيب إجرائى لحق بهذا الحكم ، فهنا يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه .

ويجوز لمن قضى ضده أمام محكمة الاستئناف ان يطعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض لأحد الأسباب التى أجاز القانون الطعن بسببها أمام محكمة النقض .

فقد نصت المادة ٢٤٨ مرافعات على انه :

للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان فى

الحكم أو بطلان في الاجراءات
اثر في الحكم .

كذا فقد نصت المادة ٢٤٩
مرافعات على انه :

للخصوم ان يطعنوا أمام
محكمة النقض في أى حكم
انتهائى - ايا كانت المحكمة
التي اصدرته - فصل في نزاع
خلالها لحكم آخر صدر بين
الخصوم انفسهم وحاز قوة
الأمر المقضى .

وتنص المادة ٢٥٠ من
ذات القانون على انه :

لنائب العام ان يطعن
بطريق النقض لمصلحة
القانون في الاحكام
الانتهائية - ايا كانت
المحكمة التي اصدرته - اذا
كان الحكم مبني على مخالفة
للنانون أو خطأ في تطبيقه أو
في تأويله وذلك في الأحوال
الآتية :

١ - الاحكام التي لا يجوز
القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ - الاحكام التي فوت
الخصوم ميعاد الطعن فيها ،
أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة
يوقعها النائب العام . وتنتظر
المحكمة الطعن في غرفة

المعشورة بغير دعوة
الخصوم .

ويجوز لمن رفض تنفيذ
حكم رفع دعوى مبتدأة أمام
المحاكم المصرية مطالبا
الحكم له بذات الطلبات التي
قضى بها الحكم المرفوض
تنفيذه . ولا يحق للمحكوم
ضده ان يرفع بحجية الأمر
المقضى على اساس اختلاف
سبب الدعوتين فسبب دعوى
الأمر بالتنفيذ هو الحكم
المراد تنفيذه ، بينما سبب
الدعوى الجديدة هو الحق
الثابت في الحكم الأخير .

الاثار غير التنفيذية للحكم
الأجنبي في مصر

انتهينا فيما تقدم من
دراسة مدى تمتع الحكم
الأجنبي بالقوة التنفيذية في
مصر . ونتطرق الآن الى
دراسة الوجه السلبي لنفاذ
الحكم الأجنبي في مصر ،
والمقصود بذلك مدى تمتعه
بحجية الشيء المحكوم فيه .

وكذا يثور التساؤل حول
امكان التمسك بالحكم المتقدم
ككليل في الاثبات ، وذلك اذا
لم يتمتع بالشروط اللازمة
لنفاذه في مصر .

أولا : حجية الحكم الاجنبى
في حسم النزاع

لم ينظم المشرع المصرى
مسألة حجية الاحكام الاجنبية
في مصر . ويذهب جانب من
الفقه المصرى الى ان الحكم
الأجنبى لا يتمتع بالحجية في
مصر الا بعد صدور الأمر
بتنفيذه ، ذلك ان التسليم
بحجية الحكم الاجنبى مجردا
من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف
بمظهر من مظاهر السلطة
الأمرة في دولة أخرى وهو
مالا يجوز .

وقد لقي هذا الاتجاه نقدا
شديدا من الفقه ، حيث ان
استلزام رفع دعوى طلب الأمر
بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف
للحكم الاجنبى بحجيته هو
اسراف في الشكلية دون
مبرر .

ويذهب البعض الآخر الى
ان الحكم الاجنبى يعتبر حجة
بما قضى به امام المحاكم
المصرية دون حاجة لوضع
أمر بالتنفيذ عليه ، شريطة ان
تكون الأخيرة قد استوتقلت من
توافر الشروط اللازمة
لاعتراف به ونفاذه في
مصر . هذا الرأى جدير
بالتأييد لقيامه على اساس

سليم . ولكن يثور التساؤل ، هل يعتبر شرط التبادل احد الشروط التى يتعين على القاضى المعنى ان يبحثها لاختفاء الحجية على الحكم محل البحث .

الراجع انه يتعين على القاضى المعنى ان يتأكد من توافر شرط التبادل اذا ماتم التمسك امامه بحجية الحكم محل الدراسة ، ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام فى التشريع ، هذا الى ان الحجية والقوة التنفيذية هى وجهان لشيء واحد هو نفاذ الحكم . وبهذه المثابة يتعين اخضاعها لذات الحكم . وفضلا عن ذلك ، مقدم الأخذ بالنظر المتقدم من شأنه ان يؤدى الى نتائج شاذة .

فلو كان الحكم المعنى قد تخلف فى شأنه شرط التبادل ، هنا لن يأمر القاضى الأمر بالتنفيذ فاذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات طلباته - والمحكوم له بها بموجب الحكم المفروض تنفيذه - فالقول بتمتع هذا الحكم بالحجية سوف يمنع القضاء المصرى من التصدى بالفصل فى الدعوى الجديدة ،

الأمر الذى يشكل انكارا للعدالة ، فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم وعاجز ايضا عن السير فى دعوة مبتدأة . وعلى هذا الأساس تبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه فى ذلك شأن الشروط الاخرى قبل اخفاء الحجية على الحكم محل البحث . فعدم تحقق هذا الشرط يعنى عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية وعدم تمتعه بالحجية ايضا .

وعلى أساس ما تقدم اذا استوفى الحكم المعنى الشروط اللازمة لنفاذه فى مصر بما فيها شرط التبادل - اخفت عليه المحكمة المفتصة حجية الشيء المحكوم فيه . وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له ان يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر . فاذا مارفعت مثل هذه الدعوى ، يحق للمحكوم ضده ان يدفعها بسابقة الفصل فيها ، كما يحق للمحكمة المعنية ان تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق .

وأساس هذا النظر ان

احكام الحجية فى مصر تتعلق بالنظام العام .

رغم ذلك ، فقد لقى للنظر السابق نقدا من الاستاذ الدكتور فؤاد رياض ، وأساس هذا النقد ان ترك المحكوم له الحكم الصادر لصالحه ولجوءه الى رفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى أمر يعنى ان له مصلحة جدية فى ذلك . وبهذه المثابة فمن الملائم كفالة هذا الطريق له حماية لهذه المصلحة .

ويجاب على ذلك ما يأتى :

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى تنص على انه :

الاجوز للمحكمة ان تتخذ هذه القرينة (حجية الأمر المقضى) من تلقاء نفسها .

وعلى أساس ما تقدم فان الشارع المصرى كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام فى مصر ، بليل انه حرم المحكمة من التمسك بها واعمال اثرها وهو عدم قبول الدعوى وهذا النظر كان يلقى قبولا حسنا لدى الفقه المصرى ، كذا قضاء محكمة

النقض المصرية .

وقوام النظر السابق ان الحجية قرينة قانونية ، اى دليل اثبات على الصق الموضوعى واذا كان من الجائز للشخص ان يزل عن حقه ، فله ايضا حق التنازل عن الحجية التى يتمتع بها الحكم المعنى ، حيث ان الاخيرة مجرد الدليل المثبت لهذا الحق .

وقد انتصر الفقه الحديث ، للاتجاه الغالب بأن الحجية التى يضيفها القانون على الأمر للمضى لم تقرر لصالح الخصوم ، وانما تقرررت لصالح المصلحة العامة والتى تتمثل فى استقرار الضمان القضائية التى يمنحها القضاء ، الأمر الذى يوجب جعل الحجية من النظام العام .

فاذا كان النظر السائد هو ان الخصوم حق التنازل عن حقوقهم الخاصة ، حتى لو ثبتت فى عمل قضائى ، فعلى العكس من ذلك ، لا يحق لهم التنازل عن الحجية ولحكامها لانها ليست بالحق الخاص ، بل هى امر متصل بمرق من مرافق الدولة العامة الا وهو القضاء .

فالدولة الحديثة تتكون من ثلاث سلطات :

١ - سلطة تشريعية تسن القوانين .

ب - سلطة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين .

ج - سلطة قضائية تقوم بتطبيق القوانين والفصل فى الخصومات التى عسى ان تنشأ بين الافراد .

فاذا كان الثابت ان للفرد ان يلجأ للقضاء ، فالمحقق ايضا ان ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق الواحد . والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأييد المنازعات . فالحكم المعنى سوف يفرض المحكوم عليه - والأخذ بالنظر المنتقد من شأنه اعطائه حق اللجوء للقضاء العديد من المرات ، وهذا يؤدى الى تأييد المنازعات .

وبفضلا عن ذلك ، فالثابت ان للقاضى يطبق القانون ويجب على للقضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو اراد الخصوم عدم احترامه .

فلكل الأسباب المتقدمة ولغيرها ، فان الفقه الحديث

يعتق الآن المبدأ الذى يقرر تعلق الحجية بالنظام العام . وقد استجاب الشارع الحكيم للدعوة الصارة لجانب من الفقه المصرى فجاءت المادة ١٠١ اثبات ١٩٦٨ على النحو التالى :

« الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ... وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

فخلص مما تقدم الى تعلق الحجية بالنظام العام وعلى هذا الاساس ، فاذا ماكان الحكم الاجنبى المعنى قد استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه فى مصر ، فلا يحق للمحكوم له والامر كذلك ان يتنازل عنه بحيث يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم الاجنبى المعنى .

وعلى عكس ما تقدم ، اذا انتهت المحكمة المعنية الى رفض اخفاء الحجية على الحكم الاجنبى المعنى ،

لتخلف احد الشروط التي استلزم القانون توافرها فيها، هنا يجوز المحكوم له ان يرفع دعوى مبتدأة امام المحكمة المصرية المختصة ، مطالباً بالحكم له بذات طلباته السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه بمصر .

وانا كان للحكم الاجنبى حجتيه فيما حسم امام القضاء الاجنبى وهذا ما بيناه آنفاً فلهذا الحكم ايضا قوته فى الاثبات ، وهذا ما انتصدى لبيانه الآن .

ثانياً : حجية الحكم الاجنبى فى الاثبات

يتمتع الحكم الاجنبى الذى رفض نفاذه فى مصر بقوته فى الاثبات ويقتصد بذلك وصلاحيه الحكم ، لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة فى الاثبات كالكتابه والقرار واليمين والبيئة والمعانيه والخبرة وغيرها من الأدلة ، وإساس ذلك ان الحكم المعنى يعتبر محرراً رسمياً وفقاً للقانون الذى صدر وفقاً لاحكامه . والقوة الثبوتية للحكم الاجنبى المعنى لا تشمل ما استخلصته

المحكمة التى اصدرته ، حيث تبقى هذه المسأله خاضعة لتقدير المحكمة المصرية التى سيتم التمسك به امامها ، ويمكن الاستفادة من الحكم الاجنبى فى اتخاذ اجراءات تحفظية فى مصر . وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم - ان يستعمل حقوق مدنية وفقاً لاحكام الدعوة غير المباشرة . كما يجوز له ان يوقع بموجبه حجز للمدين لدى الغير ، كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ .

ولكن يلاحظ اذا مارفعت دعوى صفة الحجز فيجب ان يكون الحكم المعنى قد استوفى قوته التنفيذية ، حيث ان هذه الدعوى من شأنها ان يتحول الحجز من تحفظى الى تنفيذى .

ويثور التساؤل حول امكان تنازل المحكوم له عن الحكم الاجنبى الصادر لصالحه ، بحيث لا يقوم بطلب الأمر بتنفيذه من القاضى المختص فى مصر ، على ان يقوم برفع دعوة مبتدأة امام المحكمة المصرية المختصة وذلك بذات الطلبات المحكوم

له بها بحيث يكون الحكم المعنى دليلاً فى اثبات دعواه الجديدة ، يذهب البعض الى جواز ذلك ، تمشياً مع ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية فى موضع مماثل ، حيث قررت فى حكم حديث لها انه يحق للمحكوم لصالحه فى خارج فرنسا ان يتنازل عن هذا الحكم والا يطلب الأمر بتنفيذه فى فرنسا ومن حقه رفع دعوى جديدة امام المحاكم الفرنسية عن ذات المنازعة المحسومة ، بحيث يكون هذا الحكم دليلاً فى دعواه الجديدة . ونرى انه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأى السابق على اطلاقه ، فالأمر يحتاج الى تفرقة بين فرضين :

الفرض الأول . وفيه يكون الحكم الاجنبى المعنى متمتعاً بكافة الشروط التى استلزمها القانون لنفاذه فى مصر . هنا يتعين على القاضى المعنى ان يحكم بعدم قبول الدعوى الجديدة لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الاجنبى سالف الذكر .

والقول بغير ذلك من شأنه اهدار قاعدة أساسية فى القانون المصرى مقتضاها

تعلق الحجة بالنظام العام
وذلك على النحو الذى رأيناه
تفصيلا فيما تقدم .

لما هى المصلحة التى
ستعود على رافع الدعوى
الجديدة اذا كان بيده حكما
نافذا فى مصر . الثابت ان
مصلحته فى الدعوى الجديدة
منعمة ولا شك . هذا الى ان
رفع الدعوى الجديدة من شأنه
تعطيل مرفق القضاء فى مصر -

دون مقتضى .

الفرض الثانى : وفيه
يكون الحكم المعنى غير
متمتع بالشروط اللازمة
لنفاذه فى مصر . هنا يمكن
ان يكون هذا الحكم بمثابة
سند فى الاثبات على النحو
الذى يقول به صاحب الرأى
المنتقد .

.....

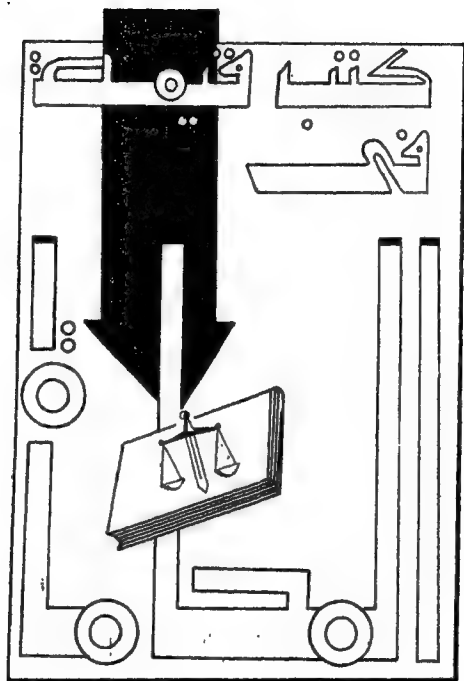
يبقى علينا ان نشير فى . له .

المقام المائل الى ان كافة
الفقهاء يشيرون الى ان الحكم
الأجنبى يمكن ان يكون بمثابة
واقعة حدثت فى الخارج
ولا يمكن انكارها ، وذلك فى
الفرض الذى لا يكون فيها
الحكم المعنى نافذا فى مصر .

ونرى ان هذه الحالة
تندمج فى الحالة المتقدمة وان
دراستها إستقلالاً عنها هى
نوع من التكرار الذى لا مبرر
له .

مجالسة العلماء ..

عن جابر رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ، لا تجلسوا عند كل عالم إلا عالم
يدعوكم من خمس إلى خمس ، من الشك إلى اليقين ،
ومن الرياء إلى الإخلاص ، ومن الرغبة إلى الزهد ،
ومن الكبر إلى التواضع ، ومن العداوة إلى النصيحة .



سلوك المحامي بمكتبه (٦)

تنظيم الوقت:

التنظيم - في رأى علماء الزمن الحاضر - من أهم أركان قيام المشروعات ومن أقوى أسباب النجاح. ولا جدوى من الفوضى فإنها تهدم وتخرب، ولا تؤدي إلى فلاح.

لذلك كان على المحامي أن يعد الوقت لمقابلة الموكلين.. بمواعيد ثابتة. وعليه أن يرفض أى زائر طارئ وأى موكل يأتى فى غير مواعيد إلا فى حالات إستثنائية عاجلة.

وعليه أيضاً أن يحدد أوقاتاً للبحث العلمى الذى تستوجبه قضاياها. وأوقاتاً لكتابة المرائض والطعون والمذكرات. بحيث لا يقطع عليه تفكيره زائر أو متكلم فى التليفون. أو يسافر فى غير جند.

وأعترف أن للناس يفضيرون من ذلك.

وأعترف أن المحامين يحرصون على عدم إغلات صاحب قضية.

ولكننى أقرر ما أكرره

استقبال الموكلين:

إن الذين يترددون على مكتب المحامى خليط من الناس، من جميع الطبقات ويختلفون بين أميين ومتعلمين ومتقنين.

فيهم الغنى وفيهم الفقير، وفيهم صاحب السلطان وفيهم من لا سلطان ولا حول له، وفيهم من يعرفه وفيهم من لا يعرفه.

والواجب الانسانى يحتم على المحامى أن يقابل الجميع بصورة متساوية، فلا ينحني للكبير ولا يتكلم على الفقير، ولا يفضى أمام الغنى. أو يتعاطف أمام الفقير. ولا يحترم المتعلم محترماً الأسمى.

ولا يقدم صاحب سلطان على من لا سلطان له.

إياك إياك أيها المحامى من التفريق بين الناس فإن الكبير سيحتقر، أما الصغير فيكرهه.

وأنت فى حاجة إلى إحترام الناس وحبهم.

وأؤكد، وأؤكد، ولا أرى من الإيمان به: إن المحامى الذى يسلك هذا السلوك قد يفلت منه أصحاب الدعاوى.. زمناً، ويبطنه عليه الخجاء دهنراً.. ولكنه بعد حين منقصر، وسيأتيه الناس أفولجاً وينضب عليه الرزق انصباباً، وينتقد له لواء المجد وينال الصيت الذائع.

وعليه أيضاً أن لا يضحى بوقت مكتبه لأى سبب كان، ومهما كان، فلا السياسة ولا المجتمعات، ولا السوامر ولا اللعب ولا اللهو جديرة كلها أن تأخذ من وقت المحامى دقائق.. لأنه أمانة، وواجب الأمانة صيانتها.

وليكرس كل وقته منذ السادسة صباحاً إلى الليل المتأخر - كما يقول هنرى روبير النقيب للفرنسى الخال:

Une discipline s-rv-re pr-side f ses journe-es sans elle, il n'arriverait point f faire face f toutes ses occupations.

عليك بتحديد مواضعك مع كل إنسان من هؤلاء، ولا تدخل الكبير أو الغني أو المتعلم إيثاراً له عن غيره ممن لا يملكون ماله أو صفاته، ولا تدخل الأولين في حضور الآخرين فكل واحد له أسراره ويحسب خلواته ويضايقه أن يشاركه غيره مهما كانت مرتبته .

ويجب أن يلقى المحامي صاحب الدعوى في بشاشة بغير تكلف ولا استطراف وبصورة لا تشعر الزائر أنه مرغوب فيه، لأنه يعلم مقدماً أنه قائم لطيفه فلا يذو غروره وإستعلاؤه بالمبالغة في الترحيب به . وعليه أن يكون واسع الصدر فلا يضيق بحديثه ولا بطولته وإسهائه ويعدّه عن الموضوع، فلقد جاء لكى يتنفس أولاً وينفس عما أثقل صدره . فكن كالقسيس يستمع إلى الاعتراف، وكن رفيقاً إذا قص عليك ما يؤلم، فلياك أن تسخر بما تعتبره جديراً بالسخرية فقد يكون ممزقاً لفؤاد صاحبه .

وعلى المحامي أن لا يتسبط مع موكله ويبائله النكات البذيئة والعبارات

الشائنة ويقارضه الأحاديث المبتذلة . فإنه من اللازم أن يحتفظ دائماً باحترام الموكل، وأن يجعله منه بحيث ينظر إليه نظرة التقدير والإجلال .

وما وجدت أسوأ من المخالطة بين الموكل وبين المحامي... سواء في الحديث أو في المشاركة في السهر وقضاء الليالي الجمراء معاً، وطلبية دعوات الطعام والشراب وشيرهمه أو قبول الهدايا أو طلبها !

لتكن دائماً أيها المحامي بعيداً عن "منامة" موكلك . فسرعان ما ينقلب الموكل عدواً بدلاً الطرافة والدروب تشنيعاً عليك ومبالغة في نقائصك .

وإنه حتماً سيكون عدواً لك... للأسف - فإنه إن خسر قضيتك صار لك عدواً وإن كسبها وحان موعد الوفاء بالأتعاب صار حتماً خصمياً .

ليكن أصفاؤك دائماً غير موكلتك، ولا يفريئك، ما يبدونه من ظرف وتآخ وعودة، ولا يعميك الإقبال عليك بلهفة . إن هذا كله تمهيد لخزعة قضيتك، ووسيلة

تمثيلية لغاية هي دفعك إلى بذل مجهود إستثنائي في سبيل نجاح دعواه، أو التمهيد لأكل حلق في مؤخر الأتعاب .

وهو بعد انتهاء القضية غالباً لن يحاول أن يرى وجهك !

ولكنني لا أنصحك بأن تكون خشناً أو جافى الطبع أو نالراً، أو متجهماً .

بل أنصحك بعكس ذلك.. بعكسه تماماً إلى الحد الذي لا يطعمه فيه .

وإن رفضت قبول دعواه فكن لطيفاً وأرجع ذلك إلى ظروفك الخاصة، وانشفالك .

وأرجو - أرجو أن لا تبيح لنفسك أن تذكر أمام الموكل أسرار موكل آخر، إنه سيضحك إذا أدت أن تضجك، وسيتهمهم إن جعلت هذا السر عبرة، وسيلعن معك إن أدت أن تذكر السر باللعنة .

ولكنه في أعماقه سيكرهك.. لأنه يعتقد أنه الضحية التالية، وأن كشف

أسراره مرتين بحضور الزائر
التالى.

وياك أيها المحامى ان
تتمشدق بأمانك أمام
الموكل وتضرب له الأمثلة
على حصافتك وبراعتك
وكفاءتك وشجاعتك.. فلن
ذلك سيرضيه أمامك.. ولكنه
سرعان ما يدرك أنك ثرثار،
مهدار، فشار دهه يدرك
صفاتك كلها من أعمالك فى
قضيته.

السيدات :

أما بالنسبة للسيدات
فالحديث أخطر، وأجدر
بالتمعن والتفكير والتدبير.

فقد حيرنى على عمر
السنين.

إن كنت جاداً وصفك
بالتكبر، وثقل الدم.

ولن تبسط وضعتك..
فلن إنك بصباح، عداة وراء
الغانيات.

وإن رددت واحدة عن
غيها.. شككت إلى زوجها بأنك
راودتها عن نفسها!

ومرد ذلك إلى للعقد
النفسية، وإلى التربية
المقولة، وإلى وراثة عهد
الجوارى والعبيد.

وهذا هو سر الخلاف
بين.. نفس الأزواج.

إن الرجل حر منطلق من
زمن بعيد.

والمرأة كانت حبسية،
ربتها أم كانت تعيش حياة
العبيد.. ثم انطلقت بين
الرجال نقابلهم وتعاملهم
ولكنها لا تفهمهم أو تسوء
فهمهم.

انطلقت المرأة تتمدين
فتحسب أن التمدين خلعة
وتبتذل!

وراحت تتعلم فلم يفدها
التعليم شيئاً.

ولم يفر من نساء مصر
بحسن التقدير الا اللاتى تلقين
من أبائهن وأمهاتهن معنى
الحرية، ومعنى المحافظة،
ومعنى الأخلاق، وقيمة
الشجاعة.

إن هذا النوع وحده هو
الذى نعرف كيف نعامله.

وكل نصيحتى لثى خرجت
بها من قرابة ثلاثين عاماً
والتى أريد أن أسديها إلى
المحاميين أن يكونوا جادين
مع السيدات فى أدب ودون

خشونة وعنف.

وإننى أحذر المحاميين
عزلاً كانوا أم متزوجين من
أن يتبسطوا مع السيدات
الموكلات فإن التبسُّط سيجعلك
فى نقائق خطيبتها، وعاشقها،
وتلك متاعب من وراء ذلك،
متاعب لا نهاية لها.

ومهما كان المحامى رقيق
الفؤاد يحب النساء، ويموت
فيهن غراماً.. فلننى أنصح
بالا يجعل مكتبه ميداناً
لغرامياته أو عبثه، فلن
للمكتب قداسة المصرايب،
والجامع. وأنصح بالاً يعقد
صلة بلحدى موكلاته فإذا
انطلق الخبر عنه، لم يزره إلا
الراغبات!

فلن كان أعزب ولم يحقق
لهن رغباتهن.. حاربته.

ولن كان متزوجاً خربن
بيته!

كن جاداً مع النساء فى
رقة وأدب.

وأحذرا

ولجعل لسانك ميزاناً
لكلماتك وتعبيراتك

ولون وجهك بغير لون
عاطفى أو بلون غير مميز.

وقاك الله شر العثرات.

الاستماع والتفكير والاستنتاج:

يجب على المحامي أن يستمع جيداً، ولا يلقى بأذنيه وباله إلى أمر آخر، فذلك أمر يفيد منه فائدة عظيمة في معالجة شئون موكله، وفي معالجة القضايا.

إن مثل المحامي كمثال الطبيب النفساني.

لا يترقب كلاهما أن يلقى إليه المتكلم - صاحب الدعوى أو المريض - بما يشكو منه صحيحاً، صادقاً، مخلصاً مختصراً مفيداً، ناهذاً إلى الموضوع.

لا. إن بين هؤلاء الكاذب الذي يكذب عامداً، والذي يكذب وهمساً. وبينهم المتحمس الغاضب الثائر الذي تفقده الثورة الحقائق، وبينهم المتعصب لرايه فهو يكشف جزءاً من الحق ويخفي أجزاء، ومنهم المريض الذي صرعه ألوههم، ومنهم المحتال، ومنهم الساذج ومنهم الذكي، ومنهم الخبيث ومنهم السليم النية، ومنهم الغبن المحصور الذي لا يستطيع الإبانة، ومنهم اللبق الفصيح، ومنهم اللبق الثرثار، ومنهم المتمكن

من حيل التقاضي، المتمرس بمعاملة المحامين والقضايا، ومنهم الذي يطرق هذا الباب لأول مرة، ومنهم أشجاع ومنهم الجزوع، ومنهم القلق، ومنهم الخائف.

هؤلاء هم الموكلون والوأنهم. ولست ظافراً منهم بالحقيقة التي تنشدها إلا على أساس من الصبر وسعة الصدر وطول التفكير، وبالاستماع للطبيب، وبالذكاء وبالحيطة والحيطة والحذر.

على المحامي أن يسلط عليهم كشافات من علمه بطبائع البشر. ومما افاد من علم النفس بجميع فروعه.

ثم عليه ألا يطلق حكمه الذي كونه سريعاً، فلن الأمر يتطلب التريث والتأمل. ولا أن يواجه الموكل بالحقائق التي أخفاها فإنه لن يستسلم ببساطة فهو غالباً عنيد متعصب لرايه.

ليكون المحامي فكرته عن موكله وعن القضية، ويصفه إلى حين.. إلى أن يطلع على الأوراق سواء كانت مستندات أم محاضر تحقيق، ويطابق بينهما وبين ما سمع.

لأنه غالباً سيغير رايه.

ويبدل ما يكون قد كونه من الحديث.

وكثيراً ما يستفيد من الحديث أموراً لم ترد في الأوراق. والعكس.

وعلى المحامي أن يضع ملخصاً بما سمع وما فكر فيه وما انتهى إليه.. ملخصاً سرياً كذلك اليطاقات التي يكتبها الأطباء تتضمن تاريخ المريض.

الإفادة من الموكلين:

ليس المحامي دائماً باعلم وأنكى وأقوى فكثيراً من الموكلين. فلن هذا غير طبيعى.

وقد يكون منهم من هو أعلى فكراً، وأنكى عقلاً، وأوسع تجربة.

وعلى ذلك فلن عليه أن يكون متواضعاً، وألا يتماغم ولا يتعالى.

بل إن عليه أن يفيد من موكله، وأن يضيف إلى علمه طمأً وإلى تجربته تجارب. فكثيراً ما يصادفك شخص نابه، سواء كانت نهايته في موضوع القضية أو في غيرها، فلن كان نابهاً في فقه كان يكون صانعاً ماهراً

قضية مرفوعة إلى هذا أو ذاك وهو ما كان يعبر عنه باسم الخصم الثالث أو المتدخل - كما يعبر عنه القانون المدني الجديد.

(الأول): يأتي الأول إلى المحامي ويشرح له موضوع قضيته. ويقدم إليه مستنداته التي يراها عندئذ كفيلة بدعم حقه وتأييده.

وإلى ما يجب على المحامي مراعاته ألا يفتيه بالرأى بمجرد سماع للقضية.

بل يجب أن يأخذ منه الأوراق ويمهله إلى الموعد الكافي لدراسة قضيته سواء كان أسبوعاً أو شهراً...

ولقد أمضيت مرة ستة أشهر أبحث قضية. وانتهيت فيها إلى رأى. ثم أمضيت ستة أشهر أكتب عريضتها. والموكل محتمل لأنه كان يثق فى. وأحسب أن غيره ما كان يمهلى هذا القدر من الزمن!

فلذا قرأ المحامى الأوراق إما أن يجدها كافية. وإما ناقصة. فإذا كانت الثانية طلب من الموكل استكمالها حتى إذا ما كملت وكَوّن الرأى فعليه أن يصارح موكله بحقيقة الدعوى.

والقضايا هي المعركة بين حقين: حق المدعى، وحق المدعى عليه. وحق المتهم وحق المجتمع.

معركة سلاحها الفكر والقلم واللسان.

ونخيرتها العلم والفن. فالقضايا هي الاصل، وهي الهدف.

وعلى هذا الأساس يكون معالجة القضايا هو لب فن المحامى.

- ١ - القضايا المدنية.. والتجارية والمالية والإدارية.
- ٢ - القضايا الجنائية.
- ٣ - الاستشارات والفتاوى
- ٤ - العقود.

القضايا المدنية

وما يجرى فى فلکها من قضايا تجارية ومالية وإدارية

يلجأ إلى المحامى صاحب حق ييغى المقاضاة بداءة.

كما يلجأ إليه صاحب حق ييغى المدافعة عن نفسه وللذود عن حقه بعد أن بدأ خصمه المقاضاة.

ويلجأ إليه أيضا شخص من مصلحته أن ينضم فى

أو تاجراً حاذقاً أو موسيقياً أو ممثلاً أو سينمائياً أو كاتباً أو مهندساً أو كيميائياً أو طبيباً. فدعه يلقنك من فنه واحفظ ما يقول، بل اكتبه إن استطعت.

وإن لم يكن موضوع القضية متعلقاً بفنه فحاول أن تفيد من أخلاقه وشخصيته وتفكيره وطريقة سلوكه سواء كان ذلك كله حسناً أم سيئاً فإن الانسان يستفيد من سيئات غيره العظة والعبرة كما يستفيد من محاسنه ما يستفاد من المحاسن ومن المثل الطيب.

إن الموكلين الذين يفدون إلى مكتبك هم مجموعة تجاريين، فأضف إلى تجاريك فلن الحياة تجاريين وعظما.

القضايا

تكلمنا عن كل شيء إلا أهم شيء، وهو القضايا.

إن كل ما تحدثنا عنه هو الشكل.

أما القضايا فهي الموضوع.

وكل ما سلف هو الاخراج والديكور يُعدان. ويهيآن.. لخدمة القضايا.

فإن كانت القضية خاسرة
وجب أن يصارحه بذلك.
ويشرح له الأسباب ولو كانت
قانونية بصورة مبسطة
ويحاول دائماً ألا يكون عنيفاً
أو مهولاً أو مفرغاً في الإيانة
عن خسران القضية. وليلعلم
أنه يفجع الموكل في عزيز.
وأنه يهدم آمالاً. ويحطم
خيالاً. ويصور له خسارة كان
يرتقبها رجباً.

فإذا أذعن الموكل لثلث
معه وأحسن وداعه.

وإن أصر على رفع
الدعوى مهما كانت خاسرة.
وهذا هو الأغلب لأن
صاحب القضية لا يصدق
بسهولة من يصده عن
المعركة.

وهو لا يسلم سلاحه وينفر
إلى السلام ببساطة.

وهو - أخيراً وليس
آخر - قد يكون على علم بأن
قضيته خاسرة ولكنه مقدم
عليها عناداً وكيداً وإرهاقاً
لخصمه.

فلا ثغره على الباطل.

ولا تعاونه على البهتان.
وحاول أن تقيه شر نفسه.
وتحصر عنه شر ثورته وغيطه

وحقده وحسده ورغبته في
الانتقام.

فإن هذه هي مهمته
الأولى.

أنت تمثل القضاء. وتمثل
الطب النفسى.

تمثل القضاء بأن تفصل
قبله في الخصومة بالحق فإن
أذعن فقد فزت وفاز وإن أصر
فاصنع صنيع القاضي. واحكم
وانطق بالحكم وأرفع الجلسة
وأنت تمثل الطبيب وتقع

على عاتقك مهمة أخرى هي
أن تدلوى الموكل من أدواء
نفسه. فإن أقتل الداء ما كان
نفسياً. ما كان حقداً وضعفينة
وكرامية وانتقاماً .. وهماً

لا تضن بالسوقت ولا
بالشرح والتفسير. واعلم أنك
تؤدي مهمة إنسانية سامية
حين ترده عن غيئه. وتحسم
عنه وعن خصمه شر نفسه.

وهذا ما عبر عنه الرسول
أجمل واكمل وأسمى تعبير
حين حضي على أن ينصر
المرء أخاه مظلوماً أو
ظالماً - بأن يرده عن الظلم.

وإنها لرسالة سامية أن
يعاون المحامون في رد
الظالمين وليسى حصم

الخصومات وفي بث الراحة
في نفوس موكلهم
وخصومهم.

إنه الطريق إلى توفير
الرفاهية للمجتمع.

وهو بداية الطريق إلى
تهيئة السلام.

فإن السلام يبدأ في نفوس
الأفراد ثم يصبح منشوراً في
المجتمع للمحدود وكلما توفر
السلام لمجتمع محدود نشر
ألويته على العالم: المجتمع
الكبير.

ولا يقلون محام لنفسه إن
هذا الموكل سيخرج من عندي
لكي يدخل عند محام آخر
يحسن له الخصومة. ويؤكد له
الفوز.

إن أن طائفة في عنقه. له
غشم النصيحة. وجزاء
الحسنى. وحسبه أن يؤدي
واجبه نحو خالقه ونحو
المجتمع وعلى غيره أن
يتحمل الوزر.

ولو. أقتنع كل فرد نفسه..
أصبح الأمر مبدأ.. واعتنقه
الكثيرون.

وإننى أطمح في أن يصبح
الأمر مبدأ بعد حين.

ولست أحسب أن الأمر

سيكون هيناً. بسيطاً. ولست اطمح في أن يصبح المحامون بين ليلة وأخر ملائكة وإنصاف ملائكة. ولكنني موثق أننا لو حاولنا سنكسب كل يوم مئتماً بهذه المبادئ. وأن الزمن قليل أن يجعل من المحامين رسل سلام بين العالمين لا شياطين خصائم وسخائم

هذا إذا اقتنع بخسارة القضية.

أما إذا اقتنع المحامي بأن موكله على حق. واتلق معه على الأتمتاج. وأصبحت القضية في حوزة المحامي، وأمانة في عنقه فلن عليه أن يعد لها ملفاً يضمه المستندات، ثم يقرر موضوع البحث القانوني، ويضع للبحث خطة. ولا يستهين محام بأي موضوع قانوني خاص بقضية مهما كان بسيطاً في نظره وكانت القضية بسيطة. فلن أول واجباته أن يعد للبحث القانوني. ويتوسع في قراءته مهما خيل إليه أنه يعرفه ويحفظه. فطالما خفيت أمور. وتكشفت أمور.

بعد إعداد البحث العلمي القانوني. وشعور المحامي

براحته للنتائج فليسارع - لا إلى كتابة عريضة افتتاح الدعوى - وإنما يسارع إلى كتابة مذكرة وافية عن القضية من حيث الموضوع. ومن حيث البحث القانوني.

أعترف بأنها صدمة للقارئ من المحامين أن أقول له ذلك!

ولكنها حقيقة إستخلصتها من تجاربي.

وسيقول الكثيرون إن المذكرات موضوعها ومكانها وزمانها يعد للمرافعات الشفوية!

وهذا خطأ شائع.

وإنني أسأل كل محام وأقسم عليه بدينه ويعرفه الم يجد في كل مرة - وأقول كل مرة بغير إستثناء - بعد للمرافعة الشفوية. وعند كتابة المذكرات أن أشياء كثيرة فاتته في المرافعة الشفوية وأن أموراً كثيرة قد تكشفت له. عند تحرير المذكرات؟

وكم من مرة وجد أن الأهم لم يذكر!

وكم من مرة وجد أنه أخطأ؟

وكم من مرة وجد أنه كان

يجب أن يقول خيراً مما قال؟

إنني واثق أن الأجابة التي سيجيب بها المحامي على أسئلتى هذه ويلقيها على نفسه ستكون بالموافقة والايجاب.

وسبب ذلك بسيط وواضح. فلن المرافعة تعتورها ظروف الزمان والمكان.

أما الزمان فليس ملكه فلن الجلسات مزدحمة، وزملاؤه حوله يستعجلونه الخلوص من مرافعته، وبطالونه بعدم الإطالة - ولو صمتاً ورياحاً - وخصمه يقاطعه ويضايقه، ويقطع عليه ولو بالمركات والهمسات سلسلة أفكاره، والقضاة قد يستمعون ثم تشرذ أذهانهم. وقد يتضجرون وقد يتذمرون ويقاطعون.

وقد يناقشون، ويستفسرون ويجانلون.

وهو نفسه قد يكون مشغول البال بأمور شخصية.

وقد يكون منزعجاً لأن وراة قضايا أخرى يريد أن يحلها.

وقد يكون عصبياً لا

يحسن ضبط أعصابه.

وقد يكون عاطفياً يستثار ولا يستطيع السيطرة على شعوره.

وقد يكون مجهولاً مبهور الأنفاس.

وقد يكون قاصر التعبير..

أما ظروف المكان؛ فإنه أمام قضاة ينظرون إليه، ويمحلقون فيه وتعبر وجوههم بشتى التعبيرات وتسرع أفعالهم أخطر الآراء. وهو حول زملاء منهم الساخر، ومنهم العايب، ومنهم الصارم، ومنهم الناقذ، ومنهم الحائق ومنهم الحاسد.

وهو بين جمهور كبير من مختلف العقليات والثقافات، والبيئات والطبقات. يتكلم ويثرثر، ويملاً المكان بأصوات مختلفة. نساء يصرخن ويولولن سواء في الجلسة أو في خارجها. والترام يتز ويضرب الجرس، والسيارات تمر بالمكان متوية، والعربات الكارو.. وأصوات الباعة ومعارك الشارع وقد يكون جيران المحكمة سكان العمارات الملاصقة يطلون من النوافذ ويتضحكون أو يتفانقون..

أو يصرخ أولادهم.

وقد تمر زفة وترن الزغاريد وينفخ في الصفافير والأبواق وتدق الطبول.

وقد تمر جنازة وورلوما للنائحات، وأمامها الذكرون لاسم الله.

وقد يكون ممن يتشامون من الجنازة.. أو من وجه طالعه به صاحبه في الصباح، في الشارع في المحكمة في الجلسة.. وهذا التشاؤم يزلزل تفكيره وأعصابه، ويؤثر في إنتاجه من حيث لا يدري.

أما عند كتابة المذكرات، فإنه سيكون منفرداً بنفسه، وعادة لا يكتب المحامي إلا في الوقت الذي يناسبه، وفي المكان الذي يعجبه ويفضله سواء في مكتبه أو في بيته أو في مكان خار.

وعادة يكون المحامي هادئ الأعصاب، وإختلاؤه بنفسه من شأنه أن يوفر له الهدوء أو يزيد.

وغالباً لا تكون هناك أصوات ولا مقاطعة، ولا عيون تنظر ولا نفوس ترضى أو تغضب، ولا أحد يستعجله أو يناقشه.

الخلوة والهدوء وانعدام المؤثرات والمثيرات. كل هذه كفيلاً بأن ينتج وتتداعى خواطره، ويروق تفكيره فتتفتح لذهنه أبواب. وتتكشف أمور وتظهر الأخطاء.

لهذا انصح أن يكتب المحامي مذكراته.

أما لماذا يكتبها مقدماً فلكي يكون أمامه إنتاج متحصل من ذهن رائق. وخلوة هائلة.

ويكون قد ألم بالموضوع إلهاماً واسعاً، وعرف مواطن الخطأ فيجنبتها، والصواب فيسير على هدهد وبعد ذلك يبتدئ في كتابة عريضة الدعوى ملخصاً ما في المذكرة، مختصراً، مبيناً الحق دون شرح ولا رد على الحجج المتروك أن يقدمها خصمه.

ويراعى أولاً الشكليات التي يتطلبها القانون، من حيث المعلن إليهم وصحة عناوينهم والمحكمة المختصة، وكثيراً ما يقع الخطأ في إختيار المحكمة من حيث الاختصاص المكاني والنوعي، فعليه أن يمد يده إلى قانون المرافعات

ويستوثق من الاختصاص، فإذا شك فإن عليه أن يبحث في قانون المرافعات عن الحل الذي يجعله مستوثقاً من أن الاختصاص صحيح.

ثم يستوفى بالأسس الاجراءات الشكلية كصفة الخصوم - الأوصياء والحراس للقضاة ونظار الوقف وممثلي الشركات، وممثلي الجهات الحكومية، ثم تستكمل الإجراءات الشكلية من حيث تاريخ الجلسة وموقع المحكمة وساعة حضور... الخ ثم بعد أن يتمها عليه أن يقدمها إلى كاتب الألة ثم يراجعها هو بنفسه فمن الخطر أن يترك ذلك إلى الكاتب نفسه أو كاتب آخر فإن كلمة أو عبارة خاطئة أو ناقصة أو زائدة كفيلة بأن تغير المعنى، وقد تتسبب في إضاعة الحق!

وليس أقدر من كاتب المذكرة على تصحيحها فقد يعن له أن يزيدها عليها أو ينقص.

هذا بالنسبة لمراجعة الدعوى أما المذكرة فلا سبيل إلى كتابتها انتظاراً لما قد تكشف عنه مستندات الخصوم ودفاعهم فإن له رجعة إليها، وعليه أن يحتفظ بها انتظاراً

لنتقيحها حسب الظروف التي تجد.

إعداد المستندات :

حذار من تقديم عريضة للدعوى دون أن تكون مستنداتها معدة، فإنه كما قلنا من أول ولجبات المحامي أن يحكم في القضية ابتداء بضمير القاضي، وهذا لا يتسنى له إلا إذا أطلع على المستندات.

ولا يمكن للمحامي أن يكتب المذكرة ثم عريضة الدعوى غيائياً بالنسبة للمستندات. وإنه لمن الخطر أن يعتمد على قول الموكل وتأكيد وجود المستند، فكثيراً ما يكون كاذباً أو متوهماً أو متعمداً الإيهام بوجود المستند، وقد يكون في نيته أن يسطنعه فيما بعد.

كما قد يتصور الموكل أن الخير بالنسبة له أن لا يظهر المستند إطلاقاً، أو أن يظهره في الوقت المناسب.

ولكن المحامي وجده هو الذي يدرك قيمة أن يقدم المستند أو لا يقدم. كما يعرف الوقت المناسب لتقديمه.

يجب أن تكون المستندات جميعها في حوزة المحامي قبل رفع الدعوى إلا إذا كان هناك عذر خارج عن إرادة صاحب القضية كان يكون للمستند ورقة رسمية يجب لاستخراجها إتخاذ إجراءات، أو أن تكون مودعة في قضية أخرى أو في مكان آخر كشركة أو بنك أو عميل... الخ.

ويجب أن يحت المحامي موكله على إستخراج هذه المستندات الموجودة، أو إحضار صورها العرفية.

فإذا استكملت المستندات أو أغلبها فليقدمها المحامي في أول جلسة، ويستكمل الناقص منها في الجلسة التالية على الأكثر.

ومن العيب الواضح الفاضح أن يتسبب المدعي في تعطيل قضيته، وأن يعاونه في ذلك المحامي.

ومن المخاطر التي يجب أن يتوقاها المحامي أن يكون القاضي فكرة سيئة عن القضية بسبب التأخر في تقديم المستندات فإن القاضي إنسان يفكر ويظن ويستنتج، وتأجيل الدعوى أمامه ممن يفرض فيه أصلاً أنه يستعجل

الفصل فيها يجعله يعتقد أن القضية مبجلة وخاسرة.

حقيقة أنه لن يحكم فيها إلا بعد إطلاعه على أوراقها، ولكن أن يقرأها وهو يسوء الظن بها ليس كقارائه لها وهو يحسن الظن.

متابعة الدعوى:

بعد ذلك عليه أن يحرص على أن يقطع على خصمه كل محاولة لتأجيل الدعوى، وعليه أن يستعيت في إنهاؤها بسرعة.

إن المحامي الذي يترك القضية ترقد في التضيير وتأسن في التأجيلات ليس محامياً متراضياً أو كسولاً أو غير متعمس لعمله ولكنه مشارك أيضاً في قتلها.

فإن الحقوق من شأنها أن تصل إلى أربابها في أسرع وقت ممكن، فإذا أبطأ بها الزمن فقدت قيمتها، وأياست صاحبها وحملته من أمره عسراً ونكراً.

ولا تثريب على المحامي الذي أمد قضيته أن يقاتل من أجل الفصل فيها.

وموضوع التأجيلات له باب خاص في موضعه من

فصل المحامي في المحكمة.

مستندات الخصوم ودفاعهم:

مهما كنت وثقاً من متانة قضيتك، ومتأكد من قوة مستنداتك فافتح عينيك، وارهف أذنيك وأوسع عقلك وحرص وجدانك لكل كلمة في مستند خصومك، وكل كلمة تقال على لسان المحامين الذين يترافعون على الطرف الآخر.

فإنك إما ولجداً فيها مأخذ ومماز فتهاجمها وتكسب للقضاة، وإما أن تكشف فيها نقاط قوة تستلزم الرد عليها، أما بالمستندات أو بالمنطق.

وأما المذكرات فأقراها بلإيمان، وفي تمهل، وفكر مرة ومرة، وما لا يستحق الاعتبار لا ترد عليه فبذلك توفر الهذر والثروة على نفسك وعلى القضاة، وثلفت نظري هؤلاء القضاة إلى رصانتك وجديتك، وإنك إنما ترد على ما يستحق الرد فقط.

أما البحوث القانونية فلا تتهاون في الرجوع بشأنها إلى المراجع التي تذكرها مذكرة خصمك.. فكثيراً ما

تكون هناك مغالطات وكاذبيات.

وإذا رددت على البحث القانوني فقارع الحجة بالحجة، والرائي القانوني بالرائي القانوني، واحذر أن يكون ردك جملاً إنشائية وكلمات منمقة مزوقة، وإلا تأثر القاضي ببحث خصمك واعتبرك مغلساً من الحجج.

إذا كان موكلك مدعى عليه:

إذا كان موكلك مدعى عليه فأقرا القضية، سواء كانت لا تزال عبارة عن عريضة افتتاح الدعوى فقط، أم كانت قد اتضحت بالأوراق والمستندات والمذكرات ومحاضر الجلسات.

وكن متمهلاً في بحثك زياها.

وكون فكرة.

كما فعلت في الحالة الأولى تماماً.

ثم صارع موكلك بالحقيقة فإن كان موقفه ميئوساً منه فأنصحه بالصلح بل اسع إلى الصلح، وتحدث مع زميلك محامي الخصم كما سيجيء فيما بعد.

أو حاول أن تفيده فإن

كان ديناً ظلمت إيماله أو
تقسيمه وإن كان وقاء لتمهد
لعاونته في إعطائه الزمن
اللازم.

إما إن أصر على السير في
الدعوى مماثلة وكيداً فاعتذر
له ولا تعاونته على المماثلة
والكيد.

فلذا كان موقفه سليماً،
وحقه أكيداً فراجع للقضية
لكي تسد النقص، وتهيئها كما
ذكرنا في الحالة السابقة من
حيث الرد على المستندات
والمذكرات.

بعد الحكم:

يجب أن تطلع على الحكم
سواء كان لمصلحتك أم ضحك،
فإنه نقطة الوصول، والهدف
الذي صوبت أنت وخصمك
نصره، والغاية من سير طويل،
وإنه لنهاية المعركة، وذلك
حتى تعرف ثمرة مجهودك
أولاً، ثم لتعرف هل كنت
مخطئاً أم مصيباً، ثم لتعرف
إن كان القاضي قد انصفك أم
جانبه التوفيق.

وإن كثيراً من المحامين لا
يهتمون بالاطلاع على الحكم
إن كان لمصلحتهم على
أساس أن القضية وصلت إلى
مرحلة أخرى هي مرحلة

إعلان الحكم ثم تنفيذه أو
إنتظار الطعن فيه بالمعارضة
أو الاستئناف أو النقض.

ولكن هذا خطأ فإن الحكم
كما قلنا مرآة لمجهودك
ومجهود خصمك، وهو كلمة
القضاء في الفصل بين فلك
وفن زميلك وبين حق موكلك
وحق خصمه فيجب أن يعرف
المحامي المحكوم لمصلحته
أين هو من الحكم وأين
مجهوده من أسبابه.

وذلك سواء حضر إليك
الموكل أم لم يحضر فإن
إهتمامك يجب أن ينصب على
الفن في ذاته، لا على ما تفيد
منه أو لا تفيد.

فإن كان الحكم غير ما
سعيت إليه، أي كان ضد
وجهة نظرك فإنه أحرى بك
أن تعرف رأي القضاء.

وإياك وإياك أن تعتبر أن
رأيك هو الحق الذي لا يأتيه
الباطل من بين يديه، فإنك
بشر والبشر ضعاف يخطئون..
واعلم دائماً أن فوق كل ذي
علم عليم، وأنك حتماً ستستفيد
من الاطلاع على الحكم فقد
تجد أنك كنت مقصراً، وأنك
أهملت بعض المسائل فلم
توفها حقها من الدفاع.

تحذير:

وإياك مهما كان رأيك في
الحكم أن تعيب القاضي، أو
تناله بالعبارات المهينة.
إمام الموكل! فإنك بذلك
ترتكب جريمة شنعاء، وهي
إضعاف ثقة المواطنين في
قضاةهم، لأن الموكل لن يعتبر
الخطأ صادراً من القاضي
الذي أصدر الحكم ولكنه في
غضبه الضمران وفي غيظ
الفشل سيرد الخطأ والجهل
والظلم إلى القضاء عامة،
وبذلك يفقد الثقة بالقضاء،
وإذا فقد المواطنون ثقتهم في
القضاء فإنها النهاية السيئة.
لأن القضاء هو الملاذ
للخائفين والحصن الحصين
للمظلومين وهو في نظر
الناس صرح عال، وأرف
الظل، متين الأساس جدران
قوية لتماسك فلا تخزله فيما
يعتقده في القضاء.

إذا كان القاضي على
صواب فصارحه بأن القاضي
لم يخطئ.

وإن كان القاضي قد أخطأ
فترقق في الحديث عن الخطأ
وإنهم أن القاضي إنسان
يصيب ويخطئ، ومهد له
العذر بكثرة القضايا أو
بظروف خارجة عن إرادته..

واشرح له أن القاضى
شئ والقضاء شئ آخر لأن
القضاء درجات فقد يخطئه
قاضى المرحلة الأولى فيصالح
خطاه قضاء المرحلة الثانية.
وقد يخطئه قضاء المرحلة
الثانية فيرفع الأمر إلى الهيئة
الأعلى.

الطلعون فى الأحكام

الاستئناف:

بعد أن يطلع المحامى على
الحكم الذى صدر ضد موكله.
وبعد أن يبحنه ويكون فكرة
مخلصة عنه. فكرة غير
متأثرة باله لأنه خسر
الدعوى. أو فكرة ملتهبة
بثورة موكله وتانيبه - خفياً
كان أم علنياً - ولومه.

فإن كان رايه أن الحكم قد
أصاب، وأنه الحق الذى قضى به
فإن واجبه الوحيد أن يفهم
موكله لا أن هائدة من التحدى
فى التقاضى. فإن أصر
فليرفض توكيله وإن إنصاع
واقنع فذلك خير وإبقى.

وإن من الموكلين كثرة
وافرة تعتبر المسألة مسألة
حظ فمن الحظ فى الجولة
الأولى فقد يكون حليفه فى
جولة الاستئناف. فلا يسير
المحامى على هذا الوهم. إن

القضايا غالباً ما تكون
واضحة. فإن كانت معقدة،
وكان الرأى فيها رايعين فمن
الخير أن يستمر المحامى فى
الدفاع عن وجهة نظره.

فلذا صمم على ذلك. ووافق
موكله. وهو دائماً موافق -
فعليه أن يعيد دراسة القضية.
وأن يصرف همه إلى مافات
القضاء. أو ما خفى عليهم.
أو ما غم أمره فى أذهانهم.
أو ما قطن فى تبيانهم
المحامى أو ما أحسن خصمه
الخديعة فيه.

فإن كان الأمر يستلزم
مستندات جديدة فليعدها.
واقبل كتابة تقرير الاستئناف.

وإن لم يكن البحث
القانونى مستوفياً أو أن
وجهة نظر الحكم من الناحية
القانونية لم تكن موفقة أو لم
تبحث البحث الكافى فإن على
المحامى أن يعيد بحثه
القانونى مستوفياً. وعليه
أيضاً أن يعد المذكرة قبل
تقرير الاستئناف فلذا انتبهى
له كل هذا كتب تقرير
الاستئناف موجزاً. واضحاً.
وحصر الأسباب فلا تزيد ممل
ولا نقص مغل. وليأخذ نفسه
بالتزام المجدى من وجوه

الاستئناف فلا يكتب هنراً.
ولا يهضم فى تعداد الأوجه
عيباً. فإن ذلك مضيع لقيمة
استئنافه. مسوجب لسام
القضاء.

ولا يحسبن أن طول
التقرير - كمريضة الدعوى -
وكثرة أوراقه بمزيدة قيمته
فى نظر القضاء أو نظر
الموكل. فإنه يقوم بعمل فنى.
والعمل الفنى جمال وعقل
وخيال... وكل هؤلاء
يرفضون الحشو واللغو. ومن
المحاميين من يبغى أن يهوش
المحكمة أو يهوش الموكل...
وهذا ليس بفنان ولكنه
مرتزق. ولو تبصر الواهم
لأنك أن للمحكمة لا يجدى
معهما التهويش وإنما هى تنفر
من كل ما يضيع وقتها من
غير طائل.

وإن الموكل لا يعتبر
شيئاً.. إلا النتيجة!

نعم للأسف أن مجهود
المحامى حتى لو كان
صانقاً. سليماً. وفناً رفيعاً.
فالموكل لا يقيم له وزناً.
ولما يقيم الوزن والتقدير
لكسب القضية أو خسارتها.

لو علم المحامى ذلك لقام
بعمله الفنى دون نظر إلى أى
اعتبار آخر.

والاستئناف معالجة. وهو يحتاج إلى مجهود مضاعف، ولإبلاقه وحقق.

ولا بد طبعاً من مراعاة مواعيد الاستئناف وقيدته منذ إعلان الحكم حتى لا تغتور هذه المواعيد.

أما إذا كان الاستئناف عن حكم ولم يكن المحامى مترافعاً أمام أول درجة. فإن واجبه أن يقرأ القضية الابتدائية ورقة ورقة. دفاع موكله ومرافعة خصمه ثم الحكم. وبعد ذلك يجرى عليه ما ذكرنا في السطور السابقة.

وكل ما نزيد وننبه اليه كل محام أن لا ينتقص من مجهود زميله الذي سبقه في الدعوى أمام محكمة أول درجة.

ولو كان مخطئاً - وحسبه إن كان مخطئاً أن يبين أوجه الخطأ، وإن كان لا بد أن يتكرها للموكل - ففي رفق وفي تصوير الأمر بأنه يجوز على أي محام. فإن انتقص المحامى لمجهوده المحاميزميكه ومهاجمته ورميه بالنقصان - كالجهل وضعف الذاكرة .. الخ - أمر لا يليق بزملاء يجمعهم لواء فن

رفيع وطائفة لها تقاليدها ولها روح زمالة كانت ويجب أن تظل دائماً من المميزات الكريمة، فليكن خصومة القضايا لم تكن - ونرجو ألا تكون أبداً سبباً في إثارة الخصومات بين المحامين فإن ذلك خطراً على كيانهم وقدرهم في المجتمع وعلى سعيهم إلى المحافظة على سمعة رسالتهم.

بل إن اعتداء محام على سمعة وكفاءة زميله لا تليق إلا بالمرتزقة، أو أبناء الطوائف المتنافسة للمنحطة.

وليعلم المحامى الشتام والسباب أن هذا التقليد البغيض لوسرى واستقر فرائده بسنوره سيشتت حتماً، وسيهاجم، وسيناله القذف والانتقاص، وبذلك يصبح المحامون جميعاً ذوي عورات أمام الموكلين.

أما إذا ساد التقدير والاحترام بين الزملاء - حضورياً وغيابياً - كان ذلك كفيلاً بظهورهم بالمظهر السامي، مستوجباً لاحترام المجتمع لهم.

ولعلمى لم يكن وحدى الذى درجت على احترام زملائى

جميعاً. كما درجت أيضاً على رفض كل قضية اسمع من صاحبها سباً أو شتماً أو انتقاصاً من قدر زميل لى.

معللاً ذلك بأنه، رأى صاحب القضية، رجل لا يحكم العقل، وإنما يحكم الهوى فإن أصاب المحامى منه وبنى أخطأ شتمه وذمه، وأنا معرض للخطأ فكاننى أقبل فى مكتبى شخصاً لديه الاستعداد لشتى حين. أخطئ، ومن المحتمل أن أخطئ!

الطعن بالنقض:

جاءنى محامى وهو رجل فاضل قضى حياته كلها فى خدمة العدالة وهو أيضاً رجل فاضل صالح تقى، جاءنى متلهلاً وقال لى:

«لقد سمعت اليوم ثناء عليك أراحنى فإنه ثناء عظيم، فلقد قال لى صديق من مستشارى محكمة النقض أنه من العجيب أن فلاناً - وسأثنى بأسمى - يكسب كل قضاياه فى النقض».

واجبته:

«ليس هذا صحيحاً على إطلاقه، ولكننى أعمل على ألا أقبل الطعون ولا أقدمها إلا إذا

كنت وأثقا من الراى فيها
فلما أن أفوز بأكثرها وإما
أن أفوز فى القليل منها
باحترام المحكمة العليا.

وقد كان هذا هدفى دائما .
ولقد أمضيت إلى اليوم ثمانية
عشرة عاماً أمام المحكمة
العليا ما أذكر أننى اضطررت
يوماً إلى تقديم أوجه نقض
لمجرد الطعن . وإنما اعتبرت
دائماً أن هذه المحكمة هى
معرض الفن الرفيع للمحاماة
و للقضاء ، وأن ذلك ليلزم
المحامى أن يكون فناناً لا
يخضع للماديات ، ولا لمجرد
الشهرة .

حقيقة إن هناك قضايا
وطعون قد يكون للمحكمة
العليا فيها رأيا يخالف رأيك .
فقد تظن أن الطعن غير
مقبول . ومع ذلك يقبل . ولكن
ذلك ليس بليلاً على أن الأمر
أمر حظ . أو جهل منك ، وإنما
مرد ذلك إلى أن المحكمة
العليا دائماً مبتدعة ، وخالقة ،
وأنها تنتظر إلى القانون نظرة
فلسفية ، لا مسألة موضوع أو
تقليد سائد .

ومما يؤسف له أن كثيراً
من المحامين يقدمون أوجه
الطعن لإرضاء للموكليين

وكسباً للرزق . وهم بذلك
يخسرون تقدير المحكمة
ويستعجلون سقوطها لأن
الطعن المأبث السخيف
يستغرق منهم نفس الوقت
الذى تستغرقه الأوجه
المحترمة الوجيهة .

وقد كنت مرة فى جلسة
محكمة النقض أنتظر دورى
فإذا المحكمة تناقش طعناً لا
يليق بكاتب محام أن يقدمه ،
وقد هرب صاحبه وترك
مذكرة لزميل ، وهنا فوجئت
بالأستاذ مصطفى مرعى -
وكان عندئذ مستشاراً
بالمحكمة - يوجه إلى
الحديث وهو غاضب ناثراً .

ودا طعن يا (فلان) .. دا
يصح ، دى المحاماة دى ؟ ..
مش كده .. عيب ..

فاجبته وأنا باسم :

طبيب وأنا مالى .. ما
تشوفوا لكم طريقة .

ونسيت وأنا أقول وأنا
مالى إنه إنما أراد أن ينفس
عن غضبه فلم يجد من يحتمل
ملاحظته القاسية إلا زميل
قديم .

وقد قابلت يوماً هيئة
المحكمة وكانوا من أعظم
رجال القضاء المصرى فى

تاريخه خلقاً وكفاية ومن
أخدمهم ذكراً - أمثال :
علوية - الهضيبي وخزعى
وعبد العزيز محمد وغيرهم ،
ورجبتهم ساخطين ،
وتناقشنا .. واقتربت عليهم
بعد أن لمتهم على عدم
التوفيق فى إختيار المحامين
للمرافعة أمام محكمة
النقض ، وردوا اللوم بالقول
بأن أغلبية لجنة القبول من
المحامين اقترحت أن يوضع
فى التشريع نص يسمح
لمحكمة النقض أن تستبعد من
جدول المحامين المقبولين
أمام النقض من تثبت عدم
صلاحية - ولت لهم يومها
إذا كان هذا قائماً فعلاً
ومعمولاً به فى القضاء فلم لا
يطبق على المحامين ؟

المحامون أمام محكمة
النقض :

وإننى هنا أقدر للحقيقة
والتاريخ والإنصاف أن
محكمة النقض عندما أنشئت
وكان رئيسها المغفور له
العلامة عبد العزيز
لهمى - لم تشتر وسعا فى
حسن الاختيار ولم تظلم
إياها أحداً من المحامين
الأكفاء البارزين . كما لم يقع
اختيارها على أحد كان هناك

مظنة في حسن اختياره .

وظلت الحال على هذا المنوال ولجنة القبول تتفق وتختار وتبحث حالة كل محام بحثاً دقيقاً وتطالبه بأن يقدم نماذج من مذكراته. وتستطلع آراء المستشارين عنه حتى لعبت السياسة الحزبية دورها العاثب للهادف إلى ارضاء الطوائف فكان أن تثير تشكيل اللجنة بحيث أصبح عدد المحامين فيها أكثر، والأغلبية لهم في اللجنة. وعندئذ كوفىء المحامون الحزبيون. وسعى بالرجاء الفاشلون وقبل رجاء الفاشلين الخاملي الذكر، العاطلين من حلى الكفاية وساء الحال وتبارى المستشارون مع المحامين فتعصبوا لرجال القضاء الذين تركوا مناصبهم أو أجبروا على تركها. كما تمصّب المحامون لأصدقائهم والساعين بالرجاء والمحسوبة على الزعماء وكبار رجال الأحزاب وقد عدل مرة القانون لقبول محام عضواً في حزب سياسى لم يكن له الحق بحسب القانون القائم فى القبول... وانتهى الأمر بأن وضع نص يجعل من حق المحامى بعد زمن

معين أن يكون محامياً أمام محكمة النقض والإبرام .

ولنه لهيوط بمستوى الكفاية، واعتداء على حقوق المجدين المجتهدين الذين أخذوا انفسهم بالقسوة فى سلوكهم ثم صبروا على العزة وقلة الرزق حتى أصابوا المجد الروحي والفكرى فى ميدان هذا الفن الرفيع .

وفى هذا الكتاب عالجتا فى باب إصلاح المحاماة والقضاء هذه المشكلة برأى نرجو أن يجد من يحققه.

إن كل ما وضعناه وسقناه من مبادئ وآراء وتوجيهات فى القضايا المدنية ينصب على القضايا التجارية والمالية - كقضايا الضرائب وعن القضايا الإدارية..

وبقيت موضوعات رأينا أن نغرد لكل منها مكاناً؛ خاصاً.

الطعن بالتزوير :

ما أخالنى اجد قوماً مفرمين بالطعن بالتزوير كأرباب الدعاوى فى مصر .

وقد يكون لكثرة المستندات المزورة أسباب من أهمها تقضى الأمية فى مصر

زماناً طويلاً، وإعتماد الأغلبية على «الاختام» مع سهولة اسطناع الأختام. كما أن منها أن أكثر الطبقات غير المتعلمة تعتمد فى تحرير محرراتها على آخرين إما محترفين أو هواة .

ولكن الذى ليس مفهوماً أن يظل التزوير قائماً حتى بين المتعلمين، بل بين المثقفين .

ولعل مرد ذلك فى حالة صدق الطعن وكون المحرر مزوراً فعلاً إلى ضعف الأخلاق، وعدم الاستقامة .

فلن التزوير مجموعة من الصفات الذميمة فهو الكذب، والاحتتيال، والسرقة، والخيانة، والغدر والإضرار بالناس، ومحاولة أكل مالهم بالباطل .

وكثرة التزوير تدل على انحطاط المجتمع، وليس صحيحاً إطلاقاً أن الفقر هو السبب فلن كثيراً من الأغنياء والمستقرين يرتكبون التزوير .

وعادة للأسف يكون التزوير متقناً، أو على الأقل غير ظاهر مما يضطر معه القاضى إلى الاستعانة

بالخبراء .

وقد لا يكون هناك تزوير ولكن توجد رغبة فى الكيد، ورغبة فى إطالة أمد التقاضى. وقد يكون التزوير هو طريقة الدفاع الوحيدة لدى الخصم المبطل .

وعادة أيضا يستعين القاضى بالخبراء .

وإلى سنوات قليلة كان هؤلاء الخبراء من الخطاطين الذين ادعوا العلم بقواعد الخطوط .

ولا شك أن منهم من كان مقتدراً. ولكن أكثرهم كانوا مدّعين .

وعلى ضوء العلم الحديث لا يخضع الخط لقواعد خطية فقط ولكن لاعتبارات أخرى كان يكتب الإنسان وهو غاضب ثائر أو ضيق الصدر. أو مضطرباً. أو يكتب بقلم لم يعتد الكتابة به .

وقد تتغير القواعد مع الزمن .

وأذكر أن البنك طلبنى مرة وسألنى أن أثبت له إمضاء جديدة وأحضر الموظف المختص إمضائى التى كان قد مر عليها عشرين عاماً

فدهشت إذ وجدت أنها تتغير إمضائى تماماً .. مع أنها إمضائى فعلاً .

المهم أن هؤلاء الخبراء كانوا يفرضون قواعدهم. وإستنتاجاتهم وإستقراءاتهم وقد سبق أن قلت فى مكان آخر من هذا الكتاب إننى اضطرت إلى دراسة هذا الفن .. وكىم يؤسفنى أن أقرر أن المحاكم قد سارت سنوات وهى تعتمد على تقارير قوم أكثرهم جاهلون .

ثم حدث أن أنشئ قسم فى مصلحة الطب الشرعى لفحص المصدرات. وكان يقوم بهذا العمل كيميائيون. مهمتهم معرفة عمر الورق وعمر الحبر والتفاعلات الكيميائية.. ولكنهم استوردوا إلى مقارنة الحروف والمقاطع والكلمات وتجروا على تقديم التقارير .. وأصبح الاختصاص كاملاً لهذا القسم فى تحقيق الخطوط .

ولست أدري من أين أتى العلم . لهؤلاء الكيميائيين الأفاضل ؟

إن مسألة الخطوط مسألة لا تتعلق بالكيمياء. وقد تكون أقرب إلى فن الخطاطين

وعلم النفس منها إلى علم الكيميائيين. ولا أدري إذا كان هؤلاء السادة قد درسوا هذا الفن وعرفوا قواعده ودرسوا العلوم المتعلقة بهذا الفن كعلم التشريح وعلم النفس فإن كانوا قد درسوا فإن الله يكون قد وفقهم للخير. وإن لم يكونوا - وهذا أغلب الظن - فياويل الحق مع الرسميات والشكليات .

دور المحامى فى الطعن بالتزوير :

إن أغلب أصحاب الدعاوى يندفعون إلى الطعن بالتزوير فى ثورة غضب، أو نتيجة للرغبة فى الكيد والمماطلة .. وفى الغالب يكون الراغب فى الطعن واثقاً من حقه .

وواجب المحامى أن يكون «الفرملة» لرغبات وشهوات وثورات موكله .

وأن يصارحه بالحقيقة وهى أن الطعن غير جدى وأنه يغامر بالمصروفات والفرامة والوقت. وأجبه دائماً أن يقتنع بعدم الجدوى وبأن ضرر الطعن العايت أشد من ضرر الحكم فى القضية .

ولعل أهم ما أهدف إليه فى نصيح المحامى بأن لا

يجارى الموكل - حتى لو كان المحامى نفسه ثائرا وغاضبا - خفية أن يخطئه الخبراء - وكثيرا ما يخطئون - ويقررون أن المستند مزور فعلا. هذا يقع على الخصم. وهو ضرر ظالم جائز لا يسامح فيه الله الذى يفر الذنوب جميعا إلا الإضرار بالناس.

والتزوير إن قضى به له معقبات جنائية.

فكيف يتحمل ضمير المحامى أن يقضى على حق خصمه - وهو حق يعرفه المحامى - ثم يواجه الاتهام الجنائى والعقوبة المقررة.

إن مجازاة الموكل فى الطعن بالتزوير إشتراك فى جريمة .. أعيد المحامى أن يشترك فيها مهما كان كسبه منها ومهما كان غنمه، ومهما كانت لذته من انتصاره.

إن الانتصار فى الباطل هو السقوط وهو الأخذ بالذات وهو تعب الضمير ولعنة الخالق المنتقم.

فإن استوثق المحامى من صدق موكله فإن عليه قبل أن يتخذ إجراءات الطعن أن يستشير خبيراً موثوقاً به

وأخر إن اقتضى الحال فإن تأكد عنده أن الطعن جدى قام بإتخاذ إجراءات الطعن.

ولا يبيسنه بعد ذلك تقرير من قسم التزوير بمصلحة الطب الشرعى أو أى تقرير من خبير آخر، فإن عليه أن يناقشه وأن يدافع عن وجهة نظره مستمتعا.

وعلى المحامى عند كتابة أدلة التزوير - أو شواهد - أن يكون مختصراً، واضحاً، وأن يقدم الشواهد الجدية.

ويلقى بالحواشى، ولا يسرف فى الإطالة وتضخيم الصيغة بلا مقتضى.

وإن شواهد التزوير تستلزم منطقاً سليماً، وكفاءة حاداً، واسلوباً واضحاً، وإلا قضى الحشو واللفو وغموض الاسلوب وغياب الاستقراء على الحق الواضح.

فإن جنح الخصم إلى الصلح، وإلى التنازل عن السند فلا يعاند المحامى ولا تدفعه لذة الانتصار إلى الاجهاز على خصمه.

فإن من أدب الحرب أن تكرم خصمك المنحور والا تتخن فيه الجراح، وحسب أن سلم بالهزيمة، ومن شرف

المحارب أن يحترم إنسانية خصمه وهو يسلم بالهزيمة. رد القضية ومخاضتهم:

قد يعتقد الموكل أن القاضى قد أبدى فى مناقشته الرأى الذى انتهى إليه.

وقد يظن به الظنون ويتوهم أن له صلة بخصمه.

أو أنه ضالع مع محامى الخصم.

وقد يعتقد ألا خلاص له إلا بتنى القاضى عن نظر قضيته.

وهذا كله باطل. فإن القاضى ليس حجراً أصم لا ينطق ولا يفكر ولا يناقش، فإنه لكى يصل إلى الحقيقة يجب أن يناقش ويستوضح.

حقيقة إن بعض القضاة مولعون باستعراض علمهم ونكايتهم فهم يناقشون لمجرد إظهار ضعف المحامى أو إبراز ذكائهم وقدرتهم على الجدل أمام الجمهور من محامين ومتقاضين.

وحقيقة إن بعض القضاة يجرون مناقشتهم فى أسلوب ساخر أو عنيف.

ويجوز فعلاً أن يكون

للقاضى صلة بالمتقاضين،
وقد يكون صديقاً لأحد
المحاميين .

ولكن هذا كله لا يزعج، ولا
يخيف .

فإن للقاضى بعد ذلك خلوة
مع الأوراق، ومع ضميره،
ومع ربه .

وهو نادراً ما يفلت من
أحد هؤلاء !

ومن يفلت من خشية الله،
ومراجعة ضميره، وقوة
الأوراق .. يكون ماثلاً أمامه
رأى الناس فيه، ورأى
محكمة الاستئناف، ورأى
وزارة العدل ممثلة فى
مفتشها وعلى تقاريرهم
تكون ترفيته أو تركه بلا
ترقية وتقدم :

ومن يفلت من هؤلاء
جميعاً، فهو النادر، والنادر
لا حكم له .

فإذا انزعج الموكل فعلى
المحامى أن يفسر له هذه
الحقائق، وإذا انزعج المحامى
فليدأى انزعاجه بأسلوب
الحكيم، ويعتمد على متانة
حقه، وعلى الله . وعلى أن باب
الطعن مفتوح دائماً .

ولذلك فإننى أنصح لا
بالتريث فى رد القضاة

ومخاصمتهم فقط، ولكننى
أنصح بالابتعاد عن ذلك
تماماً .

فإن كان الأمر خطيراً
حقيقة وجب على المحامى أن
يستشير محامياً كبيراً
متمكناً، فإن كان هو محامياً
كبيراً إستشار زميلاً له
وشاركه فى وضع أسباب
الرد. فإن فى ذلك وقاية من
عثرات الخطأ وضلال الوهم،
ونزعات الشيطان عند
الغضب .

وإن بعض المحامين
ليربون القضاة إخافة لهم،
وإشاعة لقدرة المحامى على
مخاصمة القضاة إستجلاباً
للموكلين ولإرضاء لنزعات
الانتقام والشر، وترغية
للوحوش الكامنة فى أعماقهم
التي تتلذذ من إيذاء الناس
والكبار منهم خاصة .

وهؤلاء البعض ليسوا
محامين وإنما هم مرتزقة،
ولا حساب لهم، ولا عبرة
بهم، وإن سوء المصير دائماً
مترقب بمستقبلهم .

ومستل رد القضاة
ومخاصمتهم شكواهم إلى
رؤسائهم .

ومسألة الشكاوى مرض
إجتماعى خطير مصاب به

المجتمع المصرى .

وأغلبية الشاكين يبعثون
بشكاواهم مجهلة الاسم .

وطالما تكسبت فى دور
الحكومة هذه الشكاوى .

وكثيراً ما أخطأ الناس
النوافذ التي يلقون إليها
بشكاواهم .

فى أيام الاحتلال قذفوا
بهذه الشكاوى نوافذ دار
المعتد البريطانى، ودار
المندوب السامى ودار السفير
البريطانى .

وأيام الضديويين
والسلطين والملوك قذفوا بها
إلى نوافذ قصر عابدين .

وعندما قامت الثورة . كان
من مظاهر الثورة الحقيقية
شكوى الناس لمجلس قيادة
الثورة، وللرئيس .

وقد يكون الشاكى على
حق، ولكنه بذلك لا يسلك
الطريق الطبيعى .

وفى الأغلبية العظمى لا
يكون على حق ولكنه يقصد
الايذاء والتنكيل .

وفى كثير من الأحيان
يكون الشاكى لا علاقة له
بالمشكو، ولكنه ناقم على
المجتمع، حاسد لكل ندى

نعمة، حاقده على كل ناجح .

وإن هذا المرض لا يتفشى إلا في بيئة سحقها الجهل والفقر والظلم .

بل إن من ظواهر المرض ما يكتبه الناس على الجدران، وعلى جدران دورات المياه العامة، ودورات مياه النوادي والمدارس والمراقف العامة ودور الحكومة .

إن فيها العجب العجيب .

وهي تستمد عادة الفكر من المكان فينتهم للكاتب المكتوب عنه في عرضه .

ولا بد لعلماء الاجتماع ولرجال الحكم أن يوجهوا نظرهم إلى معالجة داء الشكوى وداء التشنيع .

وأذكر وأنا تلميذ في مدرسة القرية في عام ١٩١٩ وكان ناظر المدرسة رجلاً فاضلاً من رجال التعليم القدامي وهو المرحوم عبد العزيز بك إبراهيم أنه لاحظ كثرة ما يكتب على جدران دورات المياه فطلبني - ويظهر أنه كان مشهوراً عنى السلوك الطيب والجد، فقد كنت واداً من الصعيد، وكنت اتخذ سمة الجد لا أعرف الهزل بتأثير البيئة التي نشأت

فيها - وكنت، على ما يقال، أول فرقتي. وخطيب المدرسة وشاعرها. وكان من اساتذتي فيها ثلاثة من الأبناء الكبار الأستاذ أحمد رامي والأستاذ سليمان السرسى والأستاذ هاشم عطية والأخيران كانا استاذين في كلية دار العلوم .

وافضى إلى الناظر بما يحزنه وكلفني بكتابة تقرير عن ذلك . وكثرت له التقرير وأخذنا مع بعض الاساتذة وضباط المدرسة نبحث عن يكتب حتى حصرنا الأمر في عشرات التلاميذ .

وبدا الناظر فامر بطلاء الجدران طلاء يحو السطور .

ثم جمع التلاميذ وألقى عليهم محاضرة نافعة مقنعة ثم هدد كل من يضبط بالفصل . وكان الفصل عندئذ عقوبة قاسية لأن معناه الفصل من جميع المدارس الأميرية .

ويدان المراقبة ..

وهي ظرف أسبوع كانت الجدران قد امتلأت مرة ثانية ! حتى اضطر الناظر أن يطليها مرة أخرى ويعين طالباً - متخفياً - على سب كل مرحاض ..

وقلت للكتابة نسيباً .

ولكنها ظلت ولم يضبط تلميذ واحد .

وظهر لي أن التلاميذ يخرجون من الفصل في اثناء الدراسة ليكتبوا ما يشاؤون حين لا يكون الرقيب موجوداً .

وعرفنا كثيرين من هؤلاء . ولم أشأ أن ابلي عنهم - فقد كنت اعتقد، وأظننسى لازلت - أن الجاسوسية حتى فيها هو نافع للمجتمع مهنة كريهة . ولكنني كنت أنفرد بالواحد منهم أو بقریب له . وزرت مرة أم تلميذ كانت جارتنا وأطلعمتها على الخطر المحدق بابنها .

وأخيراً طلبت من الناظر أن لا يتدخل وكونت جمعية من الطلاب وبعض المدرسين المحبوبين من التلاميذ ووضعنا الخطط . وأخذنا الطلبة بالنصح حيناً وبالشددة حيناً - وكنا نحن التلاميذ الذين نوقع العقوبات وننقلها - حتى انمحت هذه العادة من المدرسة .

ولو كنا نعرف قواعد علم النفس لأفندنا من ذلك كثيراً فإن أساس هذا السلوك النميم عقد نفسية راسية . ولذلك

فاننى اعتقد ان المسؤولين يستطيعون معالجة هذا المرض الاجتماعى لو عباوا العلم والرجال لبحث مشاكل النفوس .
ولو عاقب المسؤولون اصحاب الشكاوى الكاذبة .. او عدد منهم ليزجر غيرهم فان الله يزج بالسلطان ما لا يزج بالفرآن .

ونعود الى شكوى الموكلين والمحامين الى وزارة العدل .

وبعض الشكاوى تكون عادة على حق ، واغلبها تسببها المشادات ، وغت المناقشات ، ثم تصرف القاضى فى غضب ، او خطاه الفنى غير المقصود .

وقليلا ما يخطئ القاضى عامدا للأسباب التى اوضحناها سافا .

وليعلم المحامى ان التسرع ضار فى كل التصرفات ، وهذا اشد ضررا فيما يتعلق بكرامات القضاة ، ومستقبلهم . لذا لزمه ان يترىث ، وان يتمهل اياما حتى تخمد ثورته ، ويكون الحكم هو العقل فقط ، وعليه ان يستشير محاميا متمكنا عاقلا . فلذا اقره وكانت ثورة

الغضب قد انتهت تقدم بشكواه شفوية او كتابة محددة ، ظاهرة .

ونفى منها المسائل الشخصية كالمناقشة الحادة ، او تبايل اللفاظ . مقتصرا على الأخطاء التى هى من اختصاص جهة الشكوى .

وأرجو - ارجو رجاء حارا - ان يتورع المحامون عن الشكاوى فلن كانت ظلما كان ظلما صانرا من رجل يعمل للعدالة ضد رجل يعمل أيضا للعدالة وكلاهما يفنى شبابه وايامه وأعصابه وقلبه وعقله .. فى خدمة العدالة .

وليحذر المحامين من التعجل والاندفاع فطالما كانا ظالمين ، وكان هو أيضا من الظالمين .

ويحضرنى مثل أحب ان اضعه نموذجا للظلم . كنت اعرف ان قاضيا ينظر قضية هامة يتراجع فيها اثنان من كبار المحامين ومن معهم نكرا وكفاءة ، وكان لهما يتراجع فى قضايا هامة خصما للقاضى وكان موكله قريبا من اقربائه ، وكنت أنا وكيفا عن القاضى ، وتوجست ، وقلت انه انسان بشرى يتأثر ، ويتالم ، وكان

المحامى - خصم للقاضى - متعتا عنيفا فى خصومته ، وكنت انصح القاضى بأن يتحنى عن نظر القضية ، ولكننى لم أحب ان اتدخل .
وصدر الحكم وكان فى مصلحة موكل - وقريب - المحامى خصم القاضى فى دعاواه .

فلقت ما هذا بشرا ان هو إلا ملاك كريم .

وبعد يوم .. يوم واحد كنت مع أحد كبار المسؤولين فى وزارة العدل . وكان يعرف صلتى بالقاضى فاقضى الى شكوى تقدم بها المحامى الذى حكم ضده بتهم القاضى فيها بأنه ضالع مع المحامى الآخر - خصم القاضى - وان الحكم كتب على الآلة الكاتبة فى مكتب المحامى الخصم !

فقلت الى مكتبى دون كلمة وحملت خمس قضايا قيمتها اكثر من ١٠٠ الف جنيه يتراجع فيها المحامى ضد القاضى بتهم بأنه ضالع معه ، ومنها قضية بمبلغ ٣٠ الف جنيه - قضية مستعجلة بصرف هذا المبلغ - ونصيب القاضى فيه الثلث - وقد قضى فيها ضد القاضى بمخالطة المحامى قبل صدور

الحكم المشكو منه بأسبوع واحد .

ثم اخبرت المسئول الكبير ان هذا القاضي شقيق محام وكان يستطيع كتابة الحكم في مكتب شقيقه ولكنه هو يملك في بيته آلتى كتابة عربى وأخرى الفرنجية وهو يستخدم كاتباً بعد الظهر بأجر .

فرد المسئول مشدوها وقال :

إنه ليس قاضيا بل ملاك ! وكان من أثر هذه الشكوى فضل التعريف بقيمة القاضي الذى لولا الشكوى الظالمة ما ظهر خلقه المتين للمسئولين .

وإذا أراد الله نشر فضيلة طويت أتاح لها لسان حسود .

لولا هذه الشكوى لما ترقى القاضي رئيسا لدائرة بمحكمة القاهرة قبل دوره بكثير ، وهو الآن معتبر من الصف الأول اللامع بين القضاة جميعا .

ولكن ..
لولا مصادفة علمى بهذه القضايا ، ولولا مصادفة حديث المسئول الكبير معي ، ألم تكن النتيجة الحتمية لهذه

الشكوى ومن محام كبير محترم له قيمته ، ولكلامه وزنه ان يحقق مع القاضي وأن يأخذ المسئولون فكرة سيئة عنه قد كانت تصيبه فوق سمعته في مستقبله .

لقد كانت هذه الشكوى ثمرة غضب جارف . ولو تريت المحامى الكبير لاستنتج بكل بساطة ان هذا القاضي شقيق محام كبير أيضا وصديق وزميل للمحامى الشاكى . وكان يرجح ان الحكم كتب بمكتب الشقيق لا مكتب خصمه . ولو انه سال وحقق لعرف من شقيقه ، أو من غيره قيام الخصومات بين القاضي وبين المحامى الذى اتهم القاضي بمالآته .

وقد يلجأ بعض المحامين الى تحريض الموكلين على شكوى القضاة .

واو انهم شكوا بأنفسهم لقلنا لهم عذرهم ، ولكن إغراء الموكلين بالشكوى إضعاف لثقة هؤلاء الموكلين فى القضاة وياويل المجتمع الذى يفقد ثقته فى قضاائه ، هذا علاوة على ما يصيب القضاة من آثار هذه الشكاوى .

ليس طبيعيا ان يرضى

القاضى الناس جميعا ، فما من أحد يستطيع ذلك فما بالكم بالذى يقضى فيغضب حتما قضاؤه أحد طرفى الخصومة ؟

إنه يعيش فى أتون من غضب الناس .

فلا تزيدوا - ايها المحامون - هذا الأتون نارا وتؤثرون اللهب . وتشتركون بذلك فى هريق عمد لنفس بشرية . تحترق اصلا لتنير طريق العدالة أمام الضالين والمظلومين .

كتابة المذكرات :

حدثني زميل وصديق من خيرة المستشارين فقال إنه إذا جلس لقراءة ملفات للقضايا حسب نفسه مدرس لغة يصحح كرايس الانشاء . اذ يرى المذكرات المتقدمة من المحامين أشكالا والوانا فمنها الذى يستحق أن يشطب عليه بالقلم الأحمر ويؤشر عليها تعاد كتابتها ، ويؤشر على بعضها بأنها غير مفهومة ، وأخرى بأنها بخارج الموضوع ، وأخرى بعبارة «الموضوع غامض لضعف الاسلوب» وبعضها «الانشاء جيد ولكنه تزويق وتجميل» . وبعضها «تصلح

مقالة في مجلة رخيصة، وبعضها «أن ما يكتبه طالب خائب في السنة الأولى بكلية الحقوق أجود من هذا الهراء، وبعضها «الجهل نوره» وبعضها «كيف نال كاتب هذه المذكرة ليسانس الحقوق»! وبعضها ينال صفراً.

وبعضها على ١٠.

وقليلاً ما يكتب على عدد منها جيداً أو ممتازاً أو ١٠ على ١٠.

وضحك..

ولكنني لم أضحك فهذا صحيح.

وليس كل محام بقادر على أن يحرر المذكرة. كما يجب أن تكون.

قد يكون مترافعا عظيماً. ولكنه كاتب عاجز.

وقد يكون باحثاً قانونياً متمكناً من القانون ولكنه غير مرتب، ولا منظم.

وقد يكون باحثاً قانونياً متمكناً ولكنه عاجز عن التعبير.

وقد يكون كاتباً ممتازاً ولكنه ضعيف في مادته القانونية.

إن الكتابة فن، لا جدال في

هذا، ولكنه مع ذلك فن يكتسب، ويستطيع المصنوع أن يمارسه بنجاح. أما الموهوبون فإنهم هم الذين يبرزون فيه ويجيدون، ويخلدون.

الموهوب:

إن الكتابة فن، والموهبة أساسه، والموهبة تولد مع الإنسان وهي جزء من تكوينه، ولا تظل مستترة إذا لم تعالج بالعلم والدرس، والاطلاع المستمر، والتمرن.

والأنب للقضائي لون من ألوان الأدب، يختلف عنه من نواحي ويتصل به من نواحي أخرى.

فهو يتصل به في رشاقة الأسلوب، والموضح، والسهولة، والقوة والابتعاد عن الحشو، واللفو. ومحاذاة استعمال الألفاظ المهجورة، الثقيلة، وهو ما يسمى بالتمعر.

وهو يختلف عنه في التزام الحقيقة وعدم التحليق في سماء الخيال.

وفي الميل إلى وضع الحقائق دون زيادة عليها.

وفي البعد عن المترافعات، والاستطراد، والتوسع في

مفاتيح الأسلوب. لأن القضايا منطق وحقائق، والمطلوب هو الإبانة عن الحق بشكل منطقي له أسباب ومن الأسباب نتائج ولها أصول وفيها فروع، وحقائقها ثابتة في الأوراق والمستندات، وليس للخيال اتصالاً بها.

ولا يقل من كاتب المذكرة القضائية أن يصف الناس والأماكن والطبيعة فليس مستساغاً أن يقول الكاتب فعلاً «وكانت السيدة إمدنية مشرفة الوجه ضاحكة السن، تتطلق سعادة وبشرا وهي تمضي على سند المديونية»! أو...

وعندما طلب المدعى المدعى عليه بتنفيذ تعهده تجاههم واكتفهرت أساريره وأبحت أطراف من الشر على قسما وجهه وبرز من أعماقه إنسان الغاب الأول. وتجاهل آداب الحديث فاندفع كالثور. الهائج يخطب بقرنيه إلى الحديث ذات اليمين وذات اليسار ثم هذا. ولكنها هداة الباطل فقد أنكر على المدعى حقه. وأشار إليه وقال له: أيها الحقير.. أخرج وأصنع ما بدا لك فإنك لمخدول وإنني لمن المنتصرين..

أو ..

«عندما دخل المتهم الى بيت المجنى عليه.. كان الوقت غروباً. وكانت الشمس تتوهج كأنها العروس تزف الى خدرها فى ثوب أزجوانى. وحواشيه من سحب كالفضة. وعلى رأسها تاج من الذهب ..»

إن صح اصطلاح هذا الأسلوب فى الأدب الكتابى، فإنه غير مستساغ إطلاقاً بل أنه ممزوج ومبفوض فى الأدب القضائى.

وعلى المحامى أن يعد نقاط منكرته ويقسمها فصولاً وإبواباً. ثم يبدأ يكتب على سجيته. لا متكلفاً ولا محاولاً أن يبدو أسلوبه جميلاً. وإنما يكتب كأنه يحدث إنساناً واحداً.

وكما قلنا فى المرافعة :
فى باب «الخطابة القضائية» -
من أن الفرق بين خطيب الجماهير وبين خطيب المجتمعات، كالمندرجات، والبرلمان، والمحافل، وبين المحامى أن خطيب الجماهير يخاطب الآلاف والمنشآت، وخطيب المجتمعات يخاطب العشرات والمنشآت أصلاً المحامى ووكيل النيابة فهو

يخاطب واحداً أو ثلاثة أو خمسة ..

وفرق كبير بين القول الذى يؤثر فى الجماعات الكبيرة والذى يؤثر فى المجتمعات الصغيرة، وبين الذى يحاول إقناع واحد أو ثلاثة أو خمسة.

كذلك الكاتب الصحفي والمؤلف يخاطب الآلاف والملايين. يخاطب الأحياء كما يخاطب الذين لم يولدوا .. من الأجيال اللاحقة.

أما المحامى الكاتب فإنه يخاطب واحداً أو أكثر الى خمسة.

والفرق هو أن عواطف الجماعات غير عواطف الأفراد.

وعقل الجماعة غير عقل الفرد.

وإن الجماعات لا تعرف عما يحدثهم عنه الكاتب شيئاً فهم منه يستفيدون. ولا سبيل الى مناقشته.

أما الأفراد - فى القضاء - فقد قرأوا الأوراق ويقرونها للمذكرة كآخر شيء يقرأونه فهم على علم بما يكتبه. وهم يعرفون أنه يحاول إقناعهم بوجهة

نظره. وهم حذرون لئلا يخدعهم وهم أخيراً يقضون بحق ينصر فريقاً ويخذل فريقاً فى ماله وملكه أو حريقه.

فليكن أسلوب المحامى فى الكتابة القضائية موجهاً للإقناع، وليس مقصوداً به العلة ولا العبرة ولا كشف ناحية من الحياة ولا وصف الأشخاص ولا الطبيعة.

الأسلوب

أما الذى لم يمنحه الخالق موهبة الأدب. فلا يبتئس ولا يحزن، ولا يئأس، فإن القليلين هم الذين منحوا هذه الموهبة فمن بين الآلاف الذين يشرمعون الأقلام لا يشتهر إلا الأقلية، ولا يخلد إلا الأقلون.

ولكن كل متعلم يستطيع أن يبين عما يدور فى فكره. وفى مكانه أن يعبر عن مشاعره وعواطفه.

فليس فى الأمر معجزات أو معميات أو أعجاز، ولكن القلم يسطر كما ينطق اللسان، وكل إنسان مهما كان أمياً يستطيع أن يعبر عن مشاعره وآلامه ورغباته وإخراجيه، فإذا كان متعلماً فما أسهل أن يكون مبدعاً وأن

ينال الإعجاب، وطريق ذلك سهل ميسر .

أولا - يجب ان يقرأ كتب الأدب باللغة العربية . واللغات التي يعرفها والتي يجب ان يلم بها اماما كافيا .

والقراءة رياضة جميلة ولذة متعة، وهي امتنع اللذات، وليس المطلوب ان يقرأ المحامى للكتب الرخيصة، والمجالات المسلية .

ولكن المطلوب ان يقرأ للكتاب ذوى الأساليب السليمة الرقيقة المقبولة، واللغة العربية في قديمها وحديثها غنية بكتابتها، وانه لحق ان نفخر بأساليب كتاب العربية في العصر الحديث: طه حسين والعقاد والمازنى والزيات والمنفلوطى وأحمد امين وسلامة موسى وركى مبارك والبشرى وحسين هيكل وغيرهم فقط وإنما نفخر بكتاب مصر المحدثين، وكتاب لبنان والعراق وسوريا وكتاب المهجر والسعودية وتونس ومراكش .

أما الأدب القديم فشعره ونثره من أرقى الأساليب العلمية .

وفى القرآن والحديث الشريف وكتب السيرة وكتب التفسير وكتب للشريعة لغنى للقارئ أى غناء لانماء الأسلوب وتهنيبه والسمو به .

وإننى أؤكد ان قراءة المجلات المسلية تفتال من وقت القارئ الجزء الأوفى وليته يستقله فى قراءة المفيد الممتع . ولست هنا أوجه الحديث للمحامى فقط ولكنى أوجهه ابتداء الى طالب الحقوق حتى إذا ما أصبح محاميا استمر فى القراءة . وليس المطلوب ان يقرأ الطالب أو المحامى اسبوعا أو شهرا ثم يقول لقد كلفنى ما فرات! ان المطلوب هو إيمان القراءة والاطلاع فانهما غذاؤه الذهنى، فكما انه لا يتناول طعاما اسبوعا ثم ينقطع وإنما هو فى حاجة للطعام أكثر من مرة فى اليوم، كذلك الاطلاع والقراءة . انه فى حاجة الى هذا الغذاء الروحى مرات فى اليوم .

وإننى أقدر هنا حقيقة طالما اردتها .

إن الفارق بين متعلم ومتعلم .. هو الاطلاع .

ولذلك نجد زميلين قد

تخرجوا معا .. وبعد عشر سنوات تجد احدهما يكاد يكون أميا والآخر فى ذروة النجاح .. وذلك بفضل الاطلاع .

الاطلاع أولا ثم محاولة الحفظ: حفظ الشعر والنثر والقرآن والحديث .

وبعد ذلك المتران .. ليكتب الطالب ويكتب المحامى ولا يخشى أحدهما ان يكتب، فان بعض الناس يخافون من الكتابة، لأنهم يخجلون من رداءة الأسلوب .

وانكسر أن إحدى المحاميات التحقت بمكتبى وكانت تخشى الكتابة، وعرفت عقبتها فكتبت الى اليها بما أريد وأطلب منها ان تعيده كتابة . وظللت مدة على هذا الحال حتى طلبت منها وأنا فى الأرياف ان تكتب منكرة وعريضة استئناف فكتبتهما اضطرارا ثم عرضتهما وهى ترتجف .. ولبن العجيب انهما كانا حسينين . فاذا بها تتشجع وتكتب من بعد ذلك بأسلوب مقبول . وكثيرا ما اصطنعت هذه الطريقة مع المحامين الذين قضوا مدة تمرينهم فى مكتبى، ولا اظن واحدا منهم

لا يحسن اليوم الكتابة
وبعضهم وصل إلى منصب
المستشار .

ولقد وصف زميل فاضل
من كبار رجال القضاء أحد
زملائه الذين تعلموا بمكتبتي
بأنه يكتب الأحكام بأسلوب
جميل . فضحكت .. إذ أن هذا
القاضي الفاضل عندما
جاءني محاميا مبتعثا لم
يستطع أن يكتب خطابا . وظل
هكذا لمدة عام كامل . ثم
شيئا فشيئا تقدم ، ثم تقدم
على هدى النصائح فلذا هو
بعد سنتين كاتب مجيد ..

وعلى الذي يجد عسرا في
الكتابة أن يملأ ، ويملى كما
يتفق سواء كان بالعربية أو
بالعامية . ثم يقرأ ما أملى
ويصحح ما يجده خطأ .
ويحيل العامية عربية . وذلك
لأن الكلام أسهل دائما من
الكتابة .

ولعل المعروف أن
المحامين يميلون إلى المرافعة
الشفوية ويكرهون كتابة
المذكرات مع أنها لذات الفن .
ولست أستطيع أن أختم هذا
الباب دون أن أذكر حادثة
وقع لي أو وقع مني ولم أكن
مختارا فيه . بل أننى وجدت
نفسى ألق عندما توديت

قضيتى أمام إحدى الدوائر
بمحكمة القاهرة وكان
رئيسها القاضي الفاضل
إبراهيم الزيات وأطلب من
المحكمة استبعاد مذكرة
زميلي المحامي الذي كان
خصمى فى القضية .. لأنها
كانت مرسومة بحروف عربية
ولكنها ليست من اللغة العربية
فى شيء . وتعمست فى
الحديث عن فضل اللغة
العربية وفضل المحامين على
الأب العربى .. وقلت إذا كنا
غضبنا لعدم استعمال اللغة
العربية فى المحاكم المختلطة
فهل نبيح استعمال لغة
البيزرميطه فى المحاكم
المصرية !

ومن حسن الحظ أن
المحكمة طلبت من المحامى
سحب المذكرة بعد أن قرأتها
ووجدت حقا أنها بيزرميطه
وسحبها المحامى .

القضايا الجنائية :

يختلف موقف المحامى فى
القضايا الجنائية عنه فى
القضايا المدنية .

ففى القضايا المدنية كان
رأى فيها كما أسلفت ألا
يخسر المحامى فى قضية
خاسرة ولا يضر غبطلا .

أما فى القضايا الجنائية
فقد اختلفت الآراء واختلف
رأى بين زمنين ، بين أيام
الشباب وبين أيام وسط
العمر .

فقد كنت أخذت نفسى
بمبدأ ألا أحضر فى القضايا
التي يخفى المحامى من
الحضور فيها كقضايا
العاهرات سواء كن يمارسن
الدعارة علنا أو سرا ،
وكقضايا المخدرات ، وقضايا
التسوية والتأمين .

كما أخذت نفسى بمبدأ أن
لا أحضر فى أية قضية ثابتة
الأدلة ، أو عرفت من الموكل
أنه اقترف الجريمة فعلا .

ولكننى انحزت بعد زمن
وتجربة إلى رأى الآخر ..
وهو القائل أن كل متهم فى
حاجة إلى من يقف بجانبه ،
فإنه ليس دائما مجرما ولكنه
ضحية . ضحية البيئة . ضحية
المجتمع . ضحية التربية .
ضحية العقد النفسية . ضحية
الأعصاب المريضة . ضحية
الجهل . ضحية الفقر ..

ولقد صدمت مرة حين
جاءنى زميل فاضل رحمة الله
عليه - وهو الاستاذ حسن
مجاهد المحامى بفاتوس -
يوكلنى عن سيدة متهمة

بإدارة منزلها للدعارة السرية
فرغضت . وكان عزيزا على
وكنتم متألما لرفض طلبه
ولكنه ألح وأكد لى أن الاتهام
غير صحيح .

ولما كنت أعرف عنه أنه
مولع بالجمال والمتعة فقد
ادركت أن معرفته بهذه السيدة
جاء عن طريق ما هى متهمة
به !

ولكنه ألح . وألح إلحاحا
شديدا وتواضع فى طلبه إلى
حد أن طلب منى أن أقرأ
القضية .. وكانت لا تزال فى
النيابة العسكرية وذلك فى
أيام الحرب الثانية ثم قبلت
إرضاء للزميل وقرأت القضية
فلم أجد فقرة ولو كلم
الخياط لكى تنفذ منها هذه
السيدة ..

ولكننى فوجئت بحضورها
فى النيابة واستطعت أن
أدرك - لا من خلال دموعها
المنهمرة كالطر - بل من
شكلها ومن دراستى
لنفسيتها ، ومن فراسى أنها
بريئة .. وحائثها فلم استطع
أن أفوز بعبارة مفيدة فى
وسط دموعها وتعثرت لسانها
بالبكاء . وفى المكتب وجدت
أقواجا من أقرابها ومنهم
مستشارون وضباط كبار

وأطباء وأعيان معروفون
لى . ثم علمت أنها سيدة ثرية
ثراء موروثةا وهى ناظرة
وقف . وعندئذ قبلت الحضور
عنها وأخذت أبحث الأمر مع
أهلها فتبين لى أنها بريئة
براءة الذنب من دم ابن
يعقوب .. فقد كانت أثنت
مسكنها لابنتها - وكانت
متزوجة بطبيب أصابه مرض
عضال وجاءت به إلى القاهرة
للمداواة فنصحت بانخاله
مصحة ولم يسكنها بالشقة
فاعلن وكيلها عن تاجيرها
مفروشة وأجرها لبعض
الضباط الأمريكيين ثم
استعملوها للدعارة وسلموها
لغيرهم من بعدهم ثم
لغيرهم . وبواب العمارة
يقبض الإيجار ويسلمه
للسيدة المتهمة التى لم تر
الشقة مطلقا بعد تأثيثها .

وكان البوليس قد أثبت فى
المحضر أن الداعرات اللاتى
ضبطن فى المنزل اشتهرن بأن
السيدة (المتهمة) هى التى
أحضرنهن واقتسمت معهن
الأجر الملوثة ولكن ثبت قطعا
كذب ذلك فى جلسة المرافعة
لذ كان المساکر الانجليز قد
بعثوا بتقاريرهم للمحكمة -
وكان يطلب منهم أن يكتبوا

تقارير ويرسلوها بدل القبض
عليهم وسألهم - وفى هذه
التقارير أجمعوا على أنهم هم
الذين أحضروا البنات .

وحكم بالبراءة .
ونمت يومها نتما شديدا
على رفضى الطويل عدم قبول
القضية . وعاهدت نفسى ألا
أرفض قضية من القضايا
الملوثة إلا بعد قراءتها فإذا
كان للمتهم بريئا لا اتوانى
عن قبولها ..

أما بالنسبة للقضايا
الأخرى التى ليس فيها تلوث
خلقى وهى ثابتة الأدلة ثبوتا
قاطعا فقد سلكت فيها طريقا
هو الذى أنصح به وهو أن
يكون المحامى منطقيا فى
موقفه فلا يحاول أن يخدع
المحكمة بمرافعة خلافة أو
ساحرة أو بمرافعة عبارة
عن اختلاقات .. ومغالطات
ومناقضات . وسخافات . ثم
يختم هذه المقيثات على رأى
زميلنا الكبير عبد المجيد
ناهم - . يطلب استعمال
الرافة !! وهو لو قصد الهدف
مباشرة وأراح أعصاب
المحكمة وضميرها وطلب
الرافة وبين أسبابها لنال
بغيتها وفاز يعطف المحكمة .

وقد أخذت نفسى بهذا

المبدأ واستطيع القول بأننى لم افشل مرة واحدة .

وانكر اننى وكلت عن متهم بالقتل مع سبق الاصرار والترصد . وكانت أدلة الاتهام أقوى من الاعتراف ، وليس فى القضية سبب من اسباب استعمال الرافعة وأخيرا لمع فى ذهنى خيال عبارة عابرة جاءت على لسان العمدة فى صدد إثبات التهمة وهى أن الاشاعة كانت منتشرة أن القاتل كان ينوى قتل القاتل وأنه طالما ترصد له واستاجر على قتله ... اهل المتهم وطالبست

وسألتهم فشرحوا لى شرحا مسهبا قصة عداء مستحکم بين الاثنين القاتل والقاتل ، ثم اسهبوا فى سرد شرور القاتل وكيف كان يعد العدة مرات لقتل القاتل ، وكيف لعبت الصدف وسخر القدر مرات فأملت من كمين وراء كمين . ثم ذكروا لى أن هذا الأمر قد ثبت فى إحدى الجانيات التى لم يهتد البوليس فيها لى القاتل ، وكيف قيل فيها أن الذى كان مقصودا بالقتل فى تلك الجناية هو القاتل فى قضيتنا وأن الذى قتل عندئذ لم يكن مقصودا ثم ذكر أن القتل قد وقع بتصریح المجنى عليه .

وسألتهم لماذا لم تملوا بهذه الأقول للمحققين .

فردوا :
طبيب ماكانت تثبت القضية على المتهم ! وإيه الفائدة ؟ مايعترف أحسن ! فطليت منهم اعلان شهود على هذه المسألة !
وذهلوا . ولكننى اصررت .

ثم سارعت بإحضار دوسية للجناية السابقة ووجدت أن هذه الواقعة واضحة فيها من اقوال الشهود .

وفى جلسة المرافعة أخذت أسأل الشهود جميعا عن هذه الواقعة فكانوا يردون بتأكيدها وإصرار وتحدى وإسهاب وشرح وظروف ووقائع مطولة عنها وخاصة للعمدة ومشايخ القرية وشيخ الخفراء فتنازلت عن شهود النفى .

وبدأت مرافعتى بالاعتراف بارتكاب الجريمة !

وهنا حدثت هزة فى أعضاء المحكمة ، وارتفعت همهمة فى القاعة من الحاضرين .

ثم توافقت على أساس الدافع للقتل ، وصورت إنسانا يعيش حياته فى خوف وفزع

لأن الموت مترصد له ، وقد تربص به مرات وأفلته القدر ، ورسمت لهم حياة المتهم ونهاره توجس ، وليله فزع ، وعيشه اضطراب ، وعمله منقطع لا يهنا له نوم ، ولا يلتذ بصحوة ، طعمه سم ، وشربه غصة ، ليس له من فسحة تطيب بها حياته مع زوجه وأولاده وأهله . إن خرج من داره حسب أنه سائر الى قبره وإن دخل بيته ظن أن الظلال اشباحا ، تلفزه الأصوات ، وتخيفه النداءات . وسالت السامعين ماذا كان تصرفهم لو كانوا يعيشون مثل القاتل وهو ينتظر الموت . ليس من المحتمل أن تهتز الأعصاب فلما أن ينتحر أو يقتل !

وظللت أصور حياة المتهم كما شاء الفؤوس إلى نفسية مثل هذا القاتل حتى تيقنت أن كل سامع قد تصور نفسه فى هذا الموقف .

وكانت المحكمة قد ارتاحت الى الإغتراف ، فارهفت السمع ، فلما صورت المتهم كما سردت كنت قد استطعت أن افوز برشاء للمحكمة . وصدر الحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمسة عشر عاما .

وخرجت فإذا بالمحامين يلومنى بعضهم ويدعش بعضهم لجراتى، وإذا بحام كبير عظيم يقبل متهللاً ويهتئى. وكان قد اجتمع بالمستشارين فإذا بهم يبدون إعجابهم بمسلكى وبمرافعتى وقد اكدوا له أن إجماعهم قبل الجلسة كان منعقدا على الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة، وأنهم تأثروا فعلا بمرافعتى، وهنا فقط اقتنع اللائىسون من المحامين والمدعوين.

والقضايا الجنائية ليست سهلة كما يعتقد أغلبية المحامين، فهى القضايا التى يبين فيها فن المحامى، أما القضايا المدنية فهى قضايا جافة تسيطر فيها المستندات والقواعد القانونية بما يجعل فن المحامى محدودا، أما القضايا الجنائية فهى قضايا النفس البشرية بأنماطها وشروطها، قضايا الأثمين والمظلومين، قضايا الضحايا.

أجل قضايا الضحايا، فليس المجنى عليه فقط هو الضحية، بل أن المتهمين هم أشد الضحايا بؤسا، فالسارق والمسروق هما ضحية.

أما المسروق فخسارته فى ماله.

أما السارق فانه ضحية الظروف التى جعلت منه سارقا، فما من مخلوق يرضى عن حاله كسارق، بل انه ليحس بالآثم ويندم عليه. وهو عند ارتكاب جريمته خائف، مضطرب، وهو بعد ارتكابها يظل خائفا. ان حياته الم وندم وخوف.

ان المسروق قد يستعوض الله فيما ضاع منه ولو كان كل ماله. أما السارق فسيظل خائفا معذبا، فإذا قبض عليه تعرض لذل القبض والتحقيق ومعاملة رجال البوليس، ومرارة المحاكمة، فإذا قضى بحبسه أمضه السجن، والسجن عذاب، ولو كان فى غرفة من نور فى قصر من الجنة.

اقول السجن وأنا اعرفه وأعرف عذابه وآلمه وضيقه وكريه.

لقد نكت مراراً وكان فى بعض هذه المرات بلا أمل.. عرفت ليله. وعرفت نهاره.

وعرفت كيف يختلط فيه الليل والنهار والظلمة والنور حتى تصبح كلها واحدة لانعدام حاجة الانسان للزمن

وقياس الزمن.

ان القاتل والقتيل، كلاهما أمره عجيب، أما القاتل فإنه يقضى نحبه وتنتهى آلامه، كما تنتهى حياته فى اللحظة المقدرة له كالذى يموت من غصة أو بلاسبب ظاهر على فراش من مخمل واستبرق.

أما القاتل فإنه بعد لحظات يشعر بجريمته، وبإثمه، وبما ارتكب، فيشيع فيه الندم والغز، والخوف من الله وعقابه، ومن البوليس، ومن السجن، ومن الاعداء، ثم لا يفارقه طيف ضحيته لحظة فى الليل أو النهار. فى الخلاء أو فى السجن.

وكم سمعت، وكم رأيت، وكم تمعنت نفسى مع النفوس المعذبة.

إننى لا أنسى شابا اتهم بارتكاب جريمة خلفية، هناك عرض. إنه أمسك بفتاة وقبلها، وقبض عليه، لقد كاد يقتله الخنزى، وقد آياسه الهار، وظل معذبا طول حياته حتى مات وهو فى شرخ الصبا، وقد كان ضحية اضطراب وخلل فى جهازه الجنسي. لم يقاوم شهوته ولم يسيطر على رغبته، لحظات، لحظات قاتلة أورتته

هم سنوات حتى قضى مسلولاً .

لهذا ولأمور كثيرة أخرى يتجلى فن المحامى فى القضايا الجنائية حيث تحاكم الأرواح الضالة والنفوس المريضة، والقلوب المتهاوية، التى لا يعترف لا المجتمع ولا السقضاء بامراضهم ولا ضلالهم ..

انها قضايا ضحايا العقد النفسية التى عقدها لهم فى نفوسهم فى طفولتهم آباء وامهات جاهلون وأشخاص مجهولون .

ضحايا الجهل الذى تجرعه من مجتمع كان حكامه ظالمين فصرموه الظلم ونور المعرفة .

ضحايا ظلم توارثته الأجيال . الحاكم والقوى والغنى كل منهم يظلم ولا يجد من يرده، ومن يليهم يظلمون وكل من يظلم يظلم حتى عم للظالمون فأصبحو أفراد المجتمع كله .

ضحايا ظل السلطة التنفيذية التى مهمتها منع الجرائم ومنع الاعتداء واقتناص الجاني .

ضحايا طرق التقاضى العتيقة .

ضحايا التقاليد والعادات الموروثة كالقتل للثأر والقتل للعرض .

وانى وان كنت فى صدد نور المحامى فى القضايا الجنائية إنما لا أستطيع ان أفلت تجاريبى التى حصلتها من قرابة ثلث قرن من الزمان فى الاشتغال بالمحاماة وبعضوية مجلس النواب، وبكونى ريفى وصعيدى ولدت ونشأت وعشت فى وسط أهل الصعيد وفى القرية المصرية عيشة الفرد منهم لا عيشة الارستقراطى . بل عيشة فرد فى أسرة مجموعها أكثر من عشرة آلاف نسمة، وكأبى لعمدة ظل عمدة نيفاً وخمسة وأربعين عاماً، وكانت داره ملتقى الحوادث والتحقيق وأعمال رجال البوليس، لا أستطيع ان أفلت هذه التجاريب نون ان أثبت أرائى التى أنضجتها الأيام والأحداث، فلإنما الى الخدمة العامة أقصد .

ولئن كنت قد تناولت المحامين بالنقد الجارح، والقضاء بالآراء الصريحة المؤلمة فلست أترك رجال الادارة والبوليس نون ان أثبت أرائى عنهم لعل من وراء ذلك إصلاحاً يرضى على الأقل

الأجيال القادمة التى لم تهزم بعد كأجيالنا .

وان إلقاء العربية سيجنون تصويراً وتشريحاً للنفوس البائسة فى الكتب التى أصدرها بعد هذا الكتاب . وان امتد الأجل وطال العمر لإنفى سأصور هذه النفوس المعذبة وأنشر أعماقها التى لا يراها الذين يبيعون فقط بعيونهم !

القتل والضرب والإيذاء :

الحقيقة التى لا إنفك اعتنقها وأؤمن بها، والتى لا أريهم أريدها هى ان أغلب جرائم القتل والإيذاء والضرب - بأنواعه المعروفة فى نور القضاء والمذكورة فى مواد القانون - لو وجدت عشر دقائق .. فسحة من الوقت للتروى والتفكير والتبرير لما ارتكبت .. إذ ان هذه الأغلبية من هذه الجرائم ترتكب إثر غضبة، وثورة نفسية .

وقد جعلتنا الطبيعة - نحن المصريين - وظروف الحياة سريعى الغضب، ضعاف فى ضبط النفوس، ثائرين مندفعين .

والمشاهد ان أهل بلاد الشمال من الكرة الأرضية قلما يقع فيهم الضرب

المفضى الى الموت، أو الذى يحدث عامة مستديمة أو الذى يترك اثرا يدوم أكثر أو أقل من عشرين يوما.

ولقد تجولت مرات كثيرة لسنوات عديدة فى البلاد الأوروبية فلم تلق عيني على معركة أو ضرب إلا فى الجنوب - جنوب إيطاليا وفرنسا وإسبانيا واليونان حيث يتشابه الخلقان.

فى تلك البلاد ان ارتكبت الشخص حقوة أو غلطة وجد التسامح ممن وقع عليه الخطأ، فإن لم يزد التسامح كانت كلمة اعتذار كافية لمحو كل أثر.

أما فى بلادنا فإن كلمة الاعتذار عادة تكون سبب المعركة وميداها لأنها تفرى إذ تفهم على أنها ضعف وخوف!

وإذا أردنا العلاج الشامل فليس بمستطاع الآن إلا فى البدء .. فى البيت وفى المدرسة.

أما العلاج الجزئى فيكون فى التشريع. وفى رجال البوليس الواقف لى الشارع. وضابط البوليس الذى يجلس فى قسم أو نقطة

أو مركز البوليس وفى القاضى.

ولنبداً بالعلاج الجزئى:

وكان يردى أن انصح باستقلال وعاط المراكز وخطباء الجمعة. ورجال الارشاد..

ولكن للأسف ليس هناك أمل بنسبة واحد فى المائة أن يصلح الوعظ هذا الداء الوبيل أو يمحوه أو يمسح الشر من النفوس.

وعبثا يحاول المصلحون.

وسدى ما يبذلون من مجهود.

وإنها لمشكلة معقدة، وخطر داهم فإن الإنسان أصبح لا يامن ركوب السيارات العامة أو الترام أو السير فى الطريق فيجد من يماركه ويستقره. كما أصبحت القرية ميدانا للمعارك السريعة الدامية.

ويجب ألا يغفل المسئولون عن هذا المرض الخطير. فإن الدولة حرية وإنتاج وأمان. والأمان أن يعيش الفرد فى مجتمع هادئ يطمئن فيه على نفسه وماله. لا أن يعيش متوجسا يخشى كل فرد

ويضاف أية معاملة، ولست أبالغ حين أقول أن الأفراد وخاصة المتعلمين والمتقنين والوداعين المهذبين أصبحوا يتوقون المناقشة مع الباعة كالجزائريين والبقاليين والخضرية والفكهاية ومع العمال أمثال التجارين والسباكين والكهربائيين.. ومع ماسسى الأحذية والخدم.. بل مع البائعين فى المحلات المحترمة لتهىؤ هؤلاء جميعا للاعتداء بسبب وبغير سبب. بعد أن كان هؤلاء - من أولاد البلد - مثال الدوق والأرب حتى أنه كان يقال عن الشخص اللطيف هذه ابن بلد بل إننى أقدر حقيقة مؤسفة وهى أننى امتنعت عن ركوب السيارات العامة والترام منذ أكثر من عشر سنين. لأننى، عندئذ إما أن أشهد فى كل مرة معركة مع آخرين أو يحاول أحد أن يشترك معى فى معركة. ومع رغبتي فى عدم الاشتباك، وتوطين نيتي على التسامح، واشتمزازي من التمارك فإننى لم استطع مرة أن انجح فى مفاداة الأمر الذى كان يصيب محتوما.

وانكر اننى ركبت سيارة عامة. وكنت وحدى.. فإذا

يفضى الى موت أو عاهة
مستبينة أو ضرب عادى ..

وهى من الكثرة لدرجة أن
الاحصائيات تقول أن هذه
الجراثم تمثل ارقاما خيالية .

ولكن ما العلاج ؟ ، بقدر
ما أرى :

(اولا) بإيجاد رجل
البوليس الواقف .. الذى يقف
فى الشارع ، ويوجد فى
السيارات العامة والترام .

رجل البوليس المتعلم
الشجاع المخلص فى عمله .

وهذا ليس موجودا الآن
ولكن قيل لى انه فى طريق
الاعداد .

إن رجل البوليس فى لندن
حاكم مطلق عادل . مثقف .
ولطالما أردنا أن نعبثه فكنا
نسأله عن أمور عويصة فكان
يجيب فوراً أو بعد اخراج
كتاب من جيبه أو يستملنا
لحظات لكى يتحدث
فى التليفون ثم يجيب .

وهو عادل لا يشتد
ولا يضرب ولا يؤذى انما
يعاون ويساعد ويمنع ارتكاب
الجرائم . وشخصيته قوية ..
وهو موضع الاحترام الكامل
من اكبر كبير فى الدولة الى
أصغر صعلوك شريف .

ولقد حدث لى حادث بسيط

وكان يعمل صول طيران
ولكنه كان يلبس ملابس
العادية - إذا بهذا الشاب يقف
لهما ويصرخ :

«بقى انتم يا اولاد ال ..
حانعملوها النهاردة كمان مع
ده .. لا ده طير ما يتكلش
لحمه .. والله ان ما خرستم
لانا موصلكم للاسعاف ..»

وهجم عليهما . وتلفت
الراكبون فعرفنى بعضهم
شخصيا وعرفنى بعضهم من
اسمى . وقاموا للشابين
متحيزين .. ثم تحزب فتى آخر
من النوع الذى يقول :

«وايه يعنى فلان .. ماكلنا
اولاد تسعة» .

وكانت تحدث معركة دامية
لأن احد معارفى - وهو
صعدي أيضا - أخرج مطواة
كبيرة .. وهنا ظهر ضابط
بوليس شاب ولستطاع أن
يهدىء المعركة ويفضها فلما
سأل عن السبب .. لم يجد
سببا ! إذ جين الشابان عن
الاستمرار فى اتهامى ! خوفا
من المتعصبين . لى إذ بانوا
إشداء !

ولعل فى كل قارئ
سيتمثل حوادث كثيرة وقعت
له .

وأغلب هذه المشاهدات
الثافهة تتطور وتنتهى بضرب

بشابين يجلسان ورائى
يتحدثان فيقول أحدهما
للآخر : «الجدع الى قاعد
قدامنا ده باين متحفظ أوى
ولايس لى بلة شيك ويقول
يا أرض ما عليك إلا اناء ..

فاذا الثانى يرد عليه
قائلا :

«تجى نهردها له»

«معاكشى قلم حبر»

«لا معنى قلم كوبيلا .. والا
أقول لك معاى موس حلاقة»

وهنا ركبت سيدة
محترمة . فى الخامسة
والأربعين من عمرها .
فحيتنى وجلست وأضلت
تحدثنى وكانت إحدى موكلاتى
وأخذت تذكرنى بقضيتها فإذا
الاثنان يتحدثان ثانية ويقول
أحدهما للآخر :

«أهى فرصة يا عم ..
نضربه ..»

وإذا الآخر يمسكنى من
ظهرى صائحا :

«مش عيب يا أفندى ياهزه
تبصص للست فى وسط
خمسین جدع ..»

وقبل أن ارد إذا بشاب
قوى ظهر انه يعرفنى ومن بلد
جوار بلدى - اى صعدي -

مرة في ميدان بيكانديلى واربت ان انفع عن نفسى العدوان فلذا عسكري البوليس يحضر وكان الذى اشتبكت معه مخمورا فصرخ فى وجه العسكري فتألب عليه الناس وكان موضع اندهاشهم. وسرعان ما حضرت سيارة البوليس، ونقل هذا المخمور الى قسم البوليس وصدر عليه الحكم بالحبس لمجرد صراخه فى وجه رجل البوليس. ورايت العسكري الأمانى كأنه هتار بنفسه! يتصرف كأنه الحاكم والمحقق والقاضى. فى حزم وقوة ولا معقب على إرادته وهو فى منطلقته.. إن هذين الشعبين لم يصلا الى هذا الحد إلا بعد زمن طويل. وهم الآن ليسوا فى حاجة الى مثل هذا العسكري. ولكننا نحن فى حاجة ماسة. فان الشارع اليوم هو مسرح الجرائم. القتل والضرب والشتيم والسرقة وهتك العرض.. نريد عسكريا يمثل وذير الداخلية فى الشارع ويأخذ العابثين بالشدة وبالعادل. فان ظلم العسكري للإنجل الضعيف المسكين يوازى فى شره امتناعه عن معالنة

ضعيف امام قوى..! وليس فى الأمر مشكلة. فإنه أيسر بكثير مما يظن للناس. وأنا أكتب هذا وفى وزارة الداخلية همم عالية ورؤوس مفكرة تريد الإصلاح. واننى اثيرهم ان ينشئوا مدرسة ملحقة بكلية البوليس لخراج العسكري المثالى. اريده ان يقضى سنوات اربع فى الدراسة وان ينال لجازة دراسة تقدر بمرتب عادل كاف. وان يفتح امام النابهين والعاملين باب الترقي.. اى الا تكون الترقية بالاقمية.. وان يرقى الى ضابط فاعلى. وفى هذه السنوات الأربع يعطى من الدروس ما يجعله انسانا يفهم ويعقل وينكر ويحس ويشعر ويعدل. وعلاج ذلك سهل، ورغباتهم على العين والراس. وعلاج ذلك ان يفصل كادر ضباط البوليس خريجي كلية البوليس. ويكون هناك كادر للضباط الذين تخرجوا من مدرسة العساكر. ويكون هناك كادر الضباط الذين يتخرجون من مدرسة لكونستبلات التى اصغر على

إنشائها والى للأسباب التى ابينها فى باب حوادث المرور. اذا اوجدنا عسكري الشارع القوي الأمين وجب ان نحيطه بالرعاية والرقابة، والحصانة. لانخلذه إذا اشتبك مع كبير أو صغير. فاذا اعتدى عليه مثلا موظف كبير أو ذو حيثية وجب ان يقتص له. (ثانيا) تقليظ العقوبة على الضرب الذى لا يصل الى الموت أو لإحداث العاهة المستديمة وهو المعبر عنه بأنه يقتضى علاجا أكثر أو أقل من عشرين يوما. كما يضمم التعويض. وهذا الأمر بين ايدي القضاة فان تقامه العقوبة وهى الغرامة تفرد بارتكاب الجريمة. والعقوبة المالية حتى على الفقراء سهلة ومحتملة. ولا تعتبر فى عرف الناس عقوبة.. ولذلك كثر القائلون والله لاضربك وامشحك بخمسين قرشاً. تكاد تصبح تسعيرة فى الأوامر الجنائية التى كانت تصدر من القاضي ثم اصبحت تصدر من وكلاء النيابة. تسعيرة الضرب! وإنه ليفوتهم اننا لا نعاقب

قوم مهذبين. ولكننا نعاقب
أشراراً معتدين. وإننا يجب
أن نقتلع هذه العادات
المتأصلة. وننزع هذه
الشور من صدور وراثته
الشرة ونكتسب أيضاً على ممر
الأيام.

فالشدة حاسمة. والقسوة
حزم. ويجب أن يكون الحبس
هو دائماً عقاب الضارب الذي
يستحق.. أما الغرامة فتكون
للحالات الاستثنائية.

وأخشى أن أقرر أن بعض
القضاة ووكلاء النيابة
يحسبون أن الغرامات دخل
للدولة! فإنها فكرة خاطئة
مضحكة!

(ثالثاً) بلإيجاد قاضي
المركز أو قاضي القسم الذي
يعقد جلسته كل يوم لكي
يفصل في هذه القضايا فور
حدوثها لتكون فيها العبرة
سريعة وملبوسة. أما
التحقيق ثم الإحالة إلى النيابة
ثم صدور الأمر الجنائي. ثم
تنفيذه ثم التهرب منه وإخيراً
يتم تنفيذه بعد أشهر قد تصل
إلى العام أو نصف العام..
أما هذا فهو مضيق للعبرة.
مشجع على الرغبة في
الاعتداء. سهل للمعتدين.

وسنكتبه بالتفصيل عن

قاضي للمركز في باب
الإصلاح القضائي.

(رابعاً) تليظ العقوبة
أيضاً في جرائم السب والقذف
فإن المماركة تبدأ عادة بالسب
ثم تتطور ويسهل الاعتداء
اللفظي عدم العقاب عليه إذ
نادراً ما يهتم البوليس أو
النيابة بالسب العادي، فإن
المعتدى عليه يكلف عادة
برفع دعوى الجحصة
المباشرة. وغالباً ما يعجزه
رفعها أو يثنيه عنها
ما يتكلفه فيها من مال ووقت
وهذا يطمع الشتامين
القانفين.

يجب أن تقدم قضايا السب
والقذف والصياح في
الشوارع والأمكنة العامة إلى
قاضي المركز أو القسم فوراً،
حيث ينال المرتكب عقوبة
فورا وتكون العقوبة رادعة.
(خامساً) أعداد حملات
صحفية مستمرة. دورية حتى
تصبح هذه الحملات علاجاً
إيحائياً للشعب.

(سادساً) جعل جرائم السب
والقذف والضرب بأنواعه إذا
تكررت في ظرف ثلاث سنوات
كسابقة مانعة من التوظيف،
أو موجبة للمحاكمة
التأديبية.

مسألة هامة:

إن العمال قد كسبوا
حقوقاً. ورعاهم التشريع
فحماهم من كثير من الظلم.
ويسعدني أن أقرر بأنني كنت
من الرواد الأوائل في الدفاع
عن العمال وحقوقهم وكنت
منذ ١٩٣١ إلى ١٩٣٥
مستشار عام لاتحاد العمال في
مصر. كما يشجعني ماضي
مع العمال على أن أقرر أنهم
كسبوا كثيراً من حقوقهم،
ولكنهم أصبحوا لا يعرفون
واجباتهم نحو الدولة ونحو
الانتاج ونحو أصحاب
الأعمال ونحو المجتمع.

وقد وجب أن يعدل
التشريع فيلزمهم بالواجب
بعد أن نالوا الحقوق.

ومن ضمن التشريعات التي
أطالب بإصدارها أن لا يقبل
في الأعمال غير الحكومية من
تصدر ضده أحكام وخاصة
في جرائم الضرب والاعتداء
والسب والشتم. فإذا صدرت
ضد العامل عقوبة عن مثل
هذه الجرائم وجبت محاكمته
تأديبياً.

والمجالس التأديبية مسألة
هامة، وضرورية لكي تردع
العمال المعتدين أو المخالفين
للقانون والعرف، ويجب أن

تكون الاغلبية فى هذه المجالس من غير عمال . كما هو الحال فى النقابات الاخرى للمهن الحرة كالمحاميين والأطباء ..

ولست ادرى لم لا يؤيد العمال المخالفون للقانون والعرف إذا كان الأطباء والمحامسون يحاكمون ويؤيدون ؟

لكيلا يظن القراء اننى ابالغ فى مسألة ليست بذات خطر أرجو الرجوع الى الاحصائيات ، واحكم ايضا الى تجاربهم الخاصة . واحب ان اختم حديثى بأن فى مصر افرادا عديدين تحفل صفح سوابقهم .. الواحد منهم بعشرات السوابق وهم متخصصون فى ارتكاب هذه الجرائم ، وهم يهندون أمن الناس الوادعين . والمواطنين المهبذين الذين يطالبون الدولة بتوفير الأمان لهم .

كان حديثنا أغلبه عن المدن ، وأما القرى .. فالعلاج الوحيد هو إيجاد قوة أمن فى القرية غير العمدة وخفرائه الذين يخدمون العمدة والمشايخ أو ينامون فى النهار .. ثم ينامون فى الليل . إن اسوأ نظام فى العام

هو نظام الخفراء فى القرى . لقد كانت الفكرة أصلا ان يكون حراس القرى من أهلها فذلك أجدى - وهذه حقيقة لانكرها - ولكن مع مرور الزمن أصبح الاختيار سيئا ، فان العمدة والمشايخ هم الذين يختارون هؤلاء وهم عادة ضعاف العقول والأجسام ، ونظامهم يسر لهم التطور نحو الضعف ، من ناحية ملابسهم المضطحة الذى لا يلبسونه الا فى اوقات الزيارات الرسمية اثم يلبسون ملابس أهل الريف وهم يؤنون أعمالهم .

ولاشك ان المظهر مهم للتأثير فى نفوس الشعب ، ولايحائه نتائج هامة .

واننى اقترح ان يختار للخفراء من ذوى السيرة الطيبة والقوة الجسدية بعد انتهاء مدة تجنيدهم ، وبعد ان يكونوا قد نالوا تعليم الجيش وحياته ، وان يكون تكليفا يسمح بعده بالتطوع ، وان يستبقى منهم الصالح وان يستمروا فى ليس زى الجيش .. مع بعض التغيير للتمييز ، فانه زى يناسب الفلاحين - يسالشورت والقميص والبيرييه ..

وان يعتنى بتدريبهم فى معسكرات سنوية . وان يعقد لهم امتحانات وأن يرقوا كما يرقى عساكر البوليس .

إن الخفير يظل خفيرا طوال عمره . والأمل فى التقدم من الدوافع الى الاخلاص والجد والاجتهاد ، وانقطاع هذا الأمل مبط دائما لهم .

أما مشايخ الخفراء فيجب ان يختاروا من المتعلمين المجهدين أبناء عائلات القرية وأن يلحق زيهم ايضا بالتغيير .

وليست وظيفه شيخ الخفراء بقليلة الأهمية ، فإنه يمثل هيئة القوة البوليسية فى القرية . وحسن تصرفه ، ومعرفته بالأشجار ومعاملته للأفراد .. هذه كلها مسائل فى منتهى الأهمية .

فإذا أوجدنا الخفير الصالح وشيخ الخفراء القوى .. وجب ان نجعل الخفراء فريقيين : فريقا يتولى الخراسة فى النهار لحماية الوادعين من المعتدين ويجب ان نستبعد من اختصاصهم خدمة بيوت العمدة والمشايخ وحمل أولادهم الى المدرسة وقضاء مصالحهم والاشتغال فى

حقولهم وفي مراقبة مبادئهم
والرعى بمواشيهم .. الخ .

أما الأعمال الادارية ،
فيجب ان يخصص لها نوع
ثالث من الخبراء كمرافقة
الصراف والمـــــحضر ،
وابتثفاء مطلوبات الادارة .

هذا علاج جزئى لا اقول
انه يفلح بنسبة عالية فى
توفير الطمانينة للمجتمع من
المعتدين الضاربيين
الشائتين ، الصارخين ،
المثيرى للفوضى ..

ولكن العلاج الشامل هو
الذى نبتدىء به فى المنزل
بالنسبة للطفل وفى المدرسة
عندما يصبح الطفل تلميذا .

ان أغلب اسباب هذه
الجرائم مما يتعدى فى نفوس
الاطفال الصغار فى منازلهم
من سوء العلاقة بين الوالدين
وبين الأخوة ، ومن قسوة
المدرسين والمدارس فى
المدارس الأولى - كالحضانة
والابتدائية .. كما ان من هذه
الاسباب المثل والأسوة . فان
الذين ينشأون فى الأحياء
الصاخبة التى تخيم عليها
روح الشر وتضرب فيها
الفوضى يتعلمون من الشارح
ان من لا يعتدى يُعتدى عليه ،
وان البطولة فى ان يكون

الانسان صارخا ، صياحا
شتاما ، معتديا مؤذيا .

وان علاج الوالدين ..
للأسف متروك للزمن ، وللعلم
والثقافة ، وحملات الكتاب
والدعاة .

وللأسف أيضا ان الكتاب
المحدثين لا يصرفون انتاجهم
وفنهم الجميل العالى -
واعترف بذلك - إلا إلى إثارة
الرغبات الجنسية . ولو أنهم
رجعوا الى مؤلفات الخالدين
سواء من الفابريين أو من
المحدثين .. لوجدوا أنهم
حاولوا تهذيب المجتمع ،
وفرض السلوك العالى
السامى على القاريء ايجاد
وترغيبا وإغراء .

أما المدرسة فإننى أوجه
نظر المسؤولين الى مدرسى
ومدرسات المرحلة الأولى
مرحلة الحضانة والابتدائى ..
فان غير المؤهلين منهم
يتركون أسوأ أثر فى نفوس
الأطفال ، وهو اثر ثبت علميا
انه هو الذى يكيف حياة
وسلوك الشاب والرجل فيما
بعد .
وعلى أساس الطفولة ينشأ
ناشئ الفتيان .

وللأسف ان التوسع
فى التعليم قبل إعداد المدرس

والمدرسة جعل المؤهلين
يلتهمهم التعليم الاعدادى
والثانوى . ويدفع بغير
المؤهلين تأهيدا فنيا تربويا
الى الأطفال يشتونهم
ويضربونهم ويعطونهم أسوأ
المثل !

ويحزننى أن أنكر ان
الفتاة المصرية نصف
المتعلمة أو المتعلمة لانزال
تحمل آثار مزلها وبيتها
وهى مليئة بالعقد النفسية .
كما انها نتيجة لذلك منطقة ..
ومنطلقة فى حرية هى
الفوضى . جارية نحو نهم
جنسى فاسد ومفسد .

جرائم القتل

جرائم القتل لا تخرج عن
الأنواع الآتية .

١ - جرائم قتل نتيجة
الاثارة والغضب والخصومة .

٢ - جرائم قتل للثأر .

٣ - جرائم قتل للعرض .

٤ - جرائم قتل يرتكبها
محترفون يؤجرون .

١ - أما جرائم النوع
الأول فلاحيلة لنا فيه غير
ماذكرناه فى الباب السابق
فانها نتيجة مجتمع اقارده
ساخطون ، ثائرون ،
مندفعون ، تثيرهم أبسط

المسائل، وتمتلاً قلوبهم بالحد الذي لا ينفك بسرعة، وتغشى نفوسهم أوهام العار والخاوف.

والعقوبات التي توقعها محاكم الجنايات شديدة، وإن كان ينقصها أن تكون عاجلة، ولكن حتى تعجل العقوبة لا يبدى في مثل حالات القتل هذه لأن القاتل سرعان ما ينقل عليه الهم والعار وتسيطر عليه فكرة الانتقام فيقدم في ثورة ثورته وغالباً ما يلحقه الندم ويقول ليتنى ما فعلت.

ومن التعبيرات الجميلة الماثورة عن دائرة محكمة جنايات كان عضواً فيها الامام الصالح محمد عبده - ويقينا انه هو كاتب اسباب الحكم - ماورد فيه من تعريف سبق الاصرار حيث قال: «انها الفترة التي يخاطب فيها العقل الروية» والروية هي التفكير والتدبر ووزن الامور، وتقدير النتائج.

وغالباً ما تطول هذه الفترة.

وإن منا يجافى العلم الحديث ان يقال ان الشخص إذا أثير ثم بات ليله وقتل

غريمه في الفجر يكون قد استقر على رأى من انتاج العقل .. فانه لو كان العقل قد بدأ يعمل لكانت الروية مانعة. ولكن الذي يحدث عادة ان الثورة تظل قائمة، وإن العار - عار الامانة والقهر - يظل يحرقه فهو يتصرف كالفأثب الوعى.

واننى اعتقد ان تعريف القضاء والفقهاء لسبق الاصرار يتسع تطبيقه لجميع الحالات اذا نظرنا الى أعماق النفوس بنظرة العلم الحديث فإنه يختلف بين فرد وفرد، فقد تكون دقيقة واحدة كافية لتوفير سبق الاصرار بالنسبة لشخص في طبيعته الاقدام على ارتكاب جريمة القتل، وقد يكون شهر غير كاف لاعتبار سبق الاصرار على القتل.

وسبق الأصرار نفسه مسألة غير عادلة لأن الاصرار على القتل لا يكون دائماً دليلاً على شر القاتل. بل إن استعدادة، ونفسيته، وظروفه، ومقدار النوافع هي التي تحكم في غلط القتل وعدمه.

كذلك مسألة التردد فإنها ليست دليلاً دائماً على خسة القاتل إن دلت على نيته

والنية لا لزوم فيها للتردد ما دام قد ببنت، ويستوى عندئذ أن يترصد القاتل أو يواجه ضحيته، فالتردد كما يدل في كثير من الأحيان على الغدر والخسة يدل على حالة نفسية ثابتة الاصول هي خوف القاتل عند مقارفته القتل ورغبته الفريزية في الإفلات.

ولقد حان ان ننظر الى مثل هذه المسائل بنظرة فلسفية جديدة على ضوء العلم الحديث.

٤ - القتل المثار :

هذه مشكلة مزمنة، وعلاجها كليل به الزمن.

وهي لا تختص بها مصر وحدها وإنما يشاركها إياها أغلب دول الشرق وكثير من بلدان البحر الأبيض لمتوسط كاليونان وجنوب إيطاليا وأسبانيا.

عادة المثار ليس أساسها فقط نفسية القاتل ولكن أحوال المجتمع.

فإن المجتمع الذي يعتبر أن عدم المثار للقتل عار يمشى مع الأيام، مبدأ يعتنقه للطفل والمرأة والرجل والشباب والمعجوز.. هو

المجتمع الذى يجرى على ارتكاب الجريمة .

ولناخذ مصر مثلا لتوضيح ذلك .

فى المدن قلما يفكر واحد من سكانها فى الناز لقتيله.. إلا إذا كان صعيديا .

وفى الوجه البحرى تخف عادة القتل للناظر فى مناطق.. وتزداد فى مناطق. أما فى الصعيد فيكاد يكون كل فرد فيه معتقفا هذا المبدأ الخطير. إنه خطير فعلا لأنه تمرد على القانون. ونكران لسلطان الدولة.

وهو عمل وحشى يقترب مقترفة إلى طبيعة الحيوان أو الانسان الحيوانى منه إلى الانسان المتمددين. وهو ظلم صارخ إذ كيف تقتل من لا يد له فى إراقة دم قتيله .

أنا أفهم أن يغضب ولى الدم فيقتل القاتل. لكن أن يقتل أبنه أو أخاه أو قريبه... فهو ظلم استنكرته الكتب السماوية وحرمة، ويستنكره العالم المتمددين بل نصف المتمددين.

قلنا إنه اثر من آثار البيئة والمجتمع بحيث يكون للرابطة العائلية - القبلية - الأساس

الأول فى حياة الفرد يكون الإصراف فى اعتناق هذا المذهب.

أما فى المجتمع الذى يعيش فيه الأفراد غير مرتبطين بعائلاتهم - وهى قبيلتهم - فيقل أو ينعدم اعتناقه .

وفى البلاد الأوربية والأمريكية يحيا الأفراد فى حالة استقلال عن العائلة - وهو نتيجة طبيعية لتطور المدنية. فإن الفرد الآن يعتبر نفسه عضوا فى مجتمع، أو فردا فى أمة، أو إنسانا فى عالم إنسانى أكثر مما يعتبر نفسه عضوا فى قبيلة يشترك فى افراحها وفى كروبها، ويتحمل جزءا من غرمها، ويثقل كاهله بتكاليفها ومسئولياتها.

ولكن العلاج لا بد منه - أو على الأقل وعلى الأصح محاولة العلاج واجبة .

أما العلاج الشافى الوالى فلن يتم إلا بعد أن تنقش غيوم الجهل. وتصل المدنية الفكرية إلى شلام القرى والنجوع.

أما العلاج المؤقت فينحصر فى أمور ثلاثة :

١ - سرعة التحقيق والفصل فى القضايا.

ويهمنى عندما أقول سرعة التحقيق أقصد مع الاتفاق، فإن الاستهتار بهذه الجرائم وقيام المحققين بالتحقيق كإساءة واجب - اللوجب للحكمى - لا للواجب نحو المجتمع ونحو الانسانية ونحو العدالة .

وإننى - وكثيرون معى - ومنهم مستشارون بمحاكم الجنايات - نرى أن مستوى التحقيقات قد هبط ولأهمية هذه القضايا أرى أن لا يقوم بتحقيقها إلا وكلاء النيابة من الدرجة الأولى الذين يكون قد مر عليهم فى وظائفهم خمس سنوات على الأقل.

وأن تكون هذه التحقيقات تحت الملاحظة المباشرة من رؤساء النيابة الذين قلما ينتقلون ولن انتقلوا فى مثل هذه الجرائم فللمظهر الروتينى .

ويجب أن يتم التحقيق فى أيام، ولا لزوم لانتظار شهود لم يحضروا. ولا ترقيب ورود صحيفة السوابق. بل تتخذ الاجراءات للانتهاء من التحقيق ثم الاحالة إلى غرفة الاتهام كما حدث فى قضايا

قتل هامة في القاهرة كان سبب الاهتمام بها دون غيرها شخصية المجرى عليهم أو بشاعة الجريمة واهتمام الصحافة بها .

إن هذا الاهتمام الذي بذلته النيابة العمومية ومحكمة الجنايات في القضايا الهامة التي اهتمت بها الصحافة يجب أن ينصرف إلى كل جرائم القتل ولو كان المجرى عليه معلوكاً مشرداً في أقاصى الريف أو الصعيد .

يجب أن نتظر قضية القتل في مدى شهر على الأكثر، وإن لم تسعف عدد محاكم الجنايات وجب أن نؤازر حتى يقتنع أولياء الدم بأن الدولة ساهرة، متألمة، قد أخذت بثأر القتل . عندئذ نجد نسبة كبيرة من قضايا القتل للثأر قد منعها ثأر الدولة للقتل .

ولست أريد أن أنبه إلى ضرورة دراسة السادة المستشارين للظروف الاجتماعية للجهات التي تقع فيها جرائم القتل، وأن لا ينظر المستشار وهو يقضى إلى كل جناية كالأخرى فإن عادات البلاد وتفكير أهلها مختلفة متباينة .

فإذا قال شخص في القاهرة لشخص آخر مثلاً يا مزة فقد يرد السباب وقد يتماسك معه، لكن هذه الكلمة لو قيلت من شخص لآخر في الصعيد لكانت دافعاً للقتل . وقد سمعت مستشاراً يقول لوليه يعنى هي ده كلمة تخلى للمتهم يقتله .

ثم مسألة الشك والتوسع فيها مسألة تفلت كثيرين ممن ارتكبوا جرائم القتل . والقاضى الجنائى يقضى باقتناعه حقيقة، ولكن هناك شكوك تكون عبارة عن وسوسة وخوف وانتقاء . والقاضى الجنائى يجب أن يكون قوى النفس فلا تؤثر فيه الوسواس ولا المخاوف، ولا انتقاء الخطأ .

أما الشكوك التي تقف مع الأدلة هامة بهامة، وقوة بقوة، هي الشكوك التي تبريء المتهم ويفخر بها القضاء .

توالى ارتكاب الجريمة :

إن في عنق رجال البوليس في القرى أغلب ما يقع من جرائم الثأر إذ أن البوليس لا يهتم عادة بإرسال قوة محافظة إلا عندما يكون القتل متردد بين عائلتين كبيرتين .

أما قتل الأفراد العاديين فهو لا يحرك نخوة البوليس .

ورجال البوليس يتجاهلون أن العائلات في القرى ليست كلها كبيرة ومنها أفراد اثرياء أو مرموقون وإنما هي عائلات فعلا . وعدد الأفراد كثراً أو قلوا على استعداد للثأر .

لواجب رجال البوليس عند وقوع جريمة قتل أن يبعثوا بفرقة مدربة على حفظ النظام وأن يوكل إلى ضابطاً - أو ضابطاً - معرفة أهل القاتل وأهل القاتل، لكي يضع عينه عليهم ويراقبهم، وعلى هذه القوة أن تقوم بعملها أيضاً من ناحية هامة وهي ناحية كشف الأسرار والتحرى عن أفراد عائلتى القاتل والقاتل وأن يكون انتشارها قرب بيوت هاتين العائلتين وفي حقولهم . وأن تستمر القوة المدة الكافية وأن يوكل إلى العمدة والخبراء في النظام الجديد الذى اقترحه مراقبة الحالة .

ثالثاً : الابتداء فى المدارس الابتدائية والاعدادية وفى الأرياف ببحث روح التسامح، واحترام القانون، وتقدير هيبة السلطة القائمة

على الحكم في نفوس التلاميذ
باسلوب مقنع ومؤثر لا
باسلوب مصطنع منفر. وقد
قرأت بعض ما كتب عن
جريمة الثار وحضرت
مسرحية ورواية سينمائية
كان موضوعها هذه الجريمة،
وأؤكد أنني كنت أقرب إلى
السخرية بالنصائح والمواعظ
منى إلى التأثر بها، فإن براعة
الكاتب أو المؤلف هي التي
تؤثر في نفس القارئ،
وتسوق إليه الاقتناع دون أن
يلحظ أن المقصود هو إقناعه.

والنفس فيها دائماً تلحظ من
يقسرها على الاتعاط أو الفهم
أو الامتناع، إن النفس تحب
الحرية في الاقتناع والفهم
واستخلاص العبرة.

ولكن الكتاب والمؤلفين
الذين عالجوا مثل هذه الأمور
كانوا كمن يمسك بقم الطفل
ويغفل أنفه ويفتح شفثيه ثم
يجرعه شربة زيت الخروع!

رابعا: العمل بكل الطرق
المجدية على إشاعة إستنكار
فكرة الثار حتى يتمحى
عارها، فقد قلنا إن من
الدوافع الهامة على إستمرار
هذه الجريمة أن المجتمع يعبر
أولياء الدم، فعار الثار هو
الذى يدفع إلى الثار فلنعمل

على محو اعتبار النكوص عن
الثار عاراً.

هذه كما قلنا أوجه العلاج
المؤقت أو المسكن وأما
العلاج الحاسم فلا يكون
بالوعاظ وإجتماع مأمير
المراكز وعقد الصلح، إن
الجنود أبعد مدى في تربة
النفوس. والزمن والعلم وتقدم
الحضارة هي الكفيلة بمحو
هذه الجريمة محوً كاملاً.

٣ - القتل المعروض:

إن فجعية الأب أو الزوج
أو الأخ. أو ابن العم والخال
والأقارب في الليئات التي
لا زالت تعيش على نظام
القبيلة في عرض بناتها
فجعية مؤلمة معنوية، شديدة
الأثر بحيث قلما يحتملها
إنسان.

وليس هذا قاصراً على
البلاد العربية، بل إنني رأيت
مثل هذه الفجيجة في الريف
الأوروبى وسمعت عن شبيه
ذلك في ريف أمريكا.

ولكن الفجيجة تتبلور في
البلاد المتمدينة إلى حزن وألم
وقطيعة إلا بالنسبة للزوج
فإن الزوج قد يقتل ثاراً لنفسه
في أى مكان من الأرض.

وقد أباح القانون نفسه

للزوج المفدور في عرضه أن
يقتل زوجته الزانية وشريكها
بجعل عقابه هيناً.

ولست أدري كيف يباح
للزوج ولا يباح للوالد والأخ
والابن؟

إن فجيجة هؤلاء أشد،
وصلتهم بالمرأة المفردة
أوثق.

إن الزوج يملك تطليقها
وانقطاع صلته بها، ولكن
الأب والابن والأخ كيف
يطلقونها؟

لعل المشرع قد اعتبر أن
الزوج حين يقاضى زوجته
ترتكب الفحشاء يفقد سيطرته
على نفسه؟

ولكن الحال مع الأب والأخ
والابن عند المفاجأة هي نفس
الحال مع الزوج.

فما الحل؟

إن الذين يقضون بالمعقوبة
في مثل حوادث القتل المعروض
قد يقتلون لو وجدوا في
ظروف مماثلة.

وسبب هذا بسيط وهو أننا
لا نزال في الجيل الذى كان
يحبس المرأة بين جدران
البيت لكي يحميها من الفتنة.
وتربية الوالدين للبنات تخضع
لمعقليتين: عقلية لا نزال نعتبر

عرض المرأة ليس ملكها وحدها وإنما هو ، لك العائلة، وعقلية قد زحمتها زخارف المدنية فتهاون مبادئها فى رعاية إبنته أو اخته أو زوجته وترك لهن الحرية المزيفة، ونام عن هدايتهن نوم الذين لا يكترون، حتى إذا وقعت المرأة فى الخطيئة استفاق فجأة.

وعلاج هذه الجريمة يتأتى بعد فوات فترة الإنحلال التى يعيش فيها المجتمع، عندما تتربى الفتاة تربية ثبت فيها روح الاستقلال، والقدرة على الدفاع عن نفسها، والحذر من الخادعين.

إن ما ينقص الفتاة المصرية هو فقدانها روح الاستقلال، فهى تبغ لأهلها ولأبيها فى تصرفاتها وفى أرئها، أو هى متمردة عصية، فهى ليست صديقة لهما تلهمهما ويلهمانها، وتشكو لهما، وتقنعن أو تقنعهما وهى مشكوفة النفس لهما .

ثم هى عاجزة عن الدفاع عن نفسها، سواء فى الشارع أو فى المجتمعات أو فى دور الأعمال أو دور الحكومة ، إنها فى وسط رجال عرفوا الحرية دائماً، فعرفوا القدرة

على التصرف، وعرفوا كيف يهاجمون وكيف يدافعون أما الفتاة المصرية فإنها لم تعرف الحرية ولا تعرف التصرف، ولا تعرف كيف تهاجم وكيف تدافع، فهى فى أغلب الأحيان ضحية قوة الرجل وهى أيضاً غير حذرة، فإنها بانوثتها الفائرة كل هدفها فى الحياة أن تتزوج فهى تصدق أول قائل وأى قائل بأنه سيتزوجها حتى تسلمه الجوهرة النفيسة .

عندما تتم التربية الكاملة للفتاة من علم، وثقافة، وإستقلال وخسن تصرف وحذر، وتخرج فتاة الريف سافرة قوية شاعرة بذاتها وعندما تعالج المشاكل الجنسية الأخرى كمسألة ختان البنت، وتعال الفتاة ثقافة جنسية .

وعندما تعمل الفتاة وتكسب عيشها فلا يكون هدفها الزواج وحده.

وعندما يصبح للوالدان صديقين لفتاتهما فيعرفان مشاكلها النفسية والقلبية ويشاركان فى حل ما تعقد من أمورها. عند ما يحدث ذلك، ويرفرف العلم والثقافة على

الريف والصعيد، وترتفع أخلاق الشبان، ويصعدون شهواتهم إلى المثل العليا فى الفسن والأدب والعلم والرياضة.

عند ذلك تنمى جرائم القتل للعرض، ولا تبقى حاجة حتى للنص على تخفيف العقوبة عن الزوج أو الأخ أو الولد.

الفتلة المحترفون :

فى المدن وفى القرى كان يوجد هذا النوع من القاتلين بكثرة، وكان سبب ذلك أن الأهالى كانوا يخشونهم من ناحية، وينظرون إليهم بعين التقدير والاعتبار من ناحية أخرى .

أما الآن فاعتقد أن هذا النوع أخذ فى الانقراض بعد أن ارتقى الوعى وأصبح الأهالى ينظرون إلى القاتل المحترف نظرتهم إلى المجرم، وبعد أن جاءت ظروف أخذ فيها أكثر هؤلاء إلى المعتقلات بالأمر العسكرى .

وكانت السجون لا تأويهم لإفلاتهم من صدور أحكام ضدهم .

وأعتقد أن دور البوليس فى القضاء على هؤلاء القتل

الذين يمثلون أخطر الأنواع، فهم لا يقتلون غاضبين أو ثائرين للعرض ولا طلباً للثأر وإنما يقتلون بشن، هو الدور الأول والأخير، فلن ضابطاً جريئاً نشيطاً متيقظاً ليستطيع أن يرسل إلى الاعتقال كل من يوجد من هذا النوع في دائرة إختصاصه، ومرافقة ظهور برامج جديدة من هذا النوع والقضاء عليه بداءة.

إنتهينا من هذا الاستطارد الذي كان لا بد منه ونعود إلى موضوعتنا .

دراسة القضايا الجنائية وتحضيرها :

إذا كان المحامي قد حضر تحقيق هذه القضايا فلا شك أنه قد قام بولجبه فيها كما أسلفنا في باب المحامي والنيابة العمومية، قد ألم بها، وإذا لم يكن قد حضر جلسات التحقيق وقرأ الأوراق ووجد نقصاً في تحقيقها فلن ولجبه أن يعمل على إستيفاء تحقيقها والفرصة مواتية له دائماً لأن التحقيق المعول عليه هو الذي تجريه المحكمة فيستطيع أن يطلب استدعاء الشهود، سواء من سمع أو من لم يسمع منهم، واستيفاء

الأوراق وإعداد التقارير الطبية والحسابية والزراعية والهندسية، الخ .

واستخـراج الصور الرسمية للتحقيقات وللمستندات التي تلزم للقضية .

لا تنتظر أيها المحامي يوم الجلسة لتطلب التأجيل لضم القضايا أو لإعداد المستندات، ولا تطلب من المحكمة تعيين الخبراء، أعد قضيتك إعداداً كاملاً وكأنما أنت جندي ذاهب إلى الميدان، يحمل سلاحه وعدته وتخبرته ولا ينتظر والمعركة دائرة من يسلمه السلاح والمعتاد والنخيرة !

إن المثل الذي ينطبق على المحامي الذي يقصد المحكمة بلا شهود ولا مستندات ولا تقارير كساح إلى الهيجاء بغير سلاح! ومصيره هو الفشل .

إن على المحامي أن يعد المستندات على ما عسى أن يثار في المحكمة من القاضي أو من المحامي خصمه .

أما المتواكل المتواني الذي ينتظر الفيض من الظروف، ومن سخاء المحكمة

فإنه مقصر، ولا يلومن إلا نفسه، وتقصيره للأسف خيانة للأمانة التي في عنقه .

ولست في حاجة إلى القول بأن ما ادعو إلى إعداده وتهيته هو ما يكون منتجاً في الدعوى مجدياً في الدفاع، ولست أقصد اللغو والعبت، وللرغبة الخبيثة في زعم القضية بالأوراق حتى يؤمل أن يضل القاضي في تيه من الأوراق التي يفتنق بها . الملف .

وبعد تهئية الأوراق والمستندات وإعلان الشهود فلن على المحامي سواء كان حاضراً التحقيق أو أعدده لجلسة المرافعة أن يقرأ الملف بعناية مرة وأخرى وثالثة، وأنا زعيم له بأنه في كل مرة سيجد جديداً مفيداً، ولست إلا مقررأ الواقع إذا قلت إن البراءة قد تكون كامنة في كلمة صغيرة يقرأها القاضي أو المحامي في ثنايا الأوراق .

فمثلاً قرأت ملف قضية مخدرات اتهم فيها ضابط بوليس قديم بحيازة مخدر وضبط معه المخدر بواسطة كبار ضباط بوليس مكتب المخدرات، وحيرني الملف

فقد كان الموقف صعباً، وكان التلبس واضحاً لا يترك ثغرة لأمل!

وكنيت آياس لولا أن لفت نظري في تقرير التحليل الكيماوي أن أحد الحريزين كان مفقداً وقد وجدت المادة اثني يحتويها سلبية ليس فيها أثر من الكوكايين. وأما الحريز الآخر وكان مفتوحاً غير مفلق فقد وجدت فيه مادة الكوكايين بنسبة ١٪.

وهنا تطرق الشك إلى نفسي، وانتهيت إلى الظن بأن الواقعة أصلها أن هذا الضابط كان يحرز مادة ليست كوكايين، ولعله كان يريد أن يوهم المشتريين بأنسه كوكايين، وإن مادة أضيفت من أحد أشرار رجال البوليس عندما عرفوا أن المتهم كان يفلت.

ولكن أين الدليل على هذا؟ أعدت قراءة الملف مرة أخرى ومرة ثالثة. وأخيراً عثرت بسطرين معبرين، إذ أثبت الضابط المحقق ملحوظة في أوائل التحقيق أن الضابط المتهم قد ثار وشب أحد الضباط المخبرين باللباط جارة وهجم على أحد المخبرين ليضربه وأن

المحقق قد حرر محضراً مستقلاً عن هذا الاعتداء.

وقلت إن هذا هو مفتاح التطبيق واضفت نتيجة التحليل إلى هذه الواقعة وربطت بينهما.

ولكنني كنت لا أزال أحس أن دليل البراءة لا يزال ضعيفاً.

وقرات الأوراق مرة أخرى. فوجدت جملة معبرة تعبيراً صريحاً، وجئت للمحقق يقول:

وواعدنا فتح المحضر في يوم... الساعة... وقد قمنا بتعزيز المادة المضبوطة حيث كان قد سها علينا بالأمس أن نضعها في حريز ونفتمها ثم وصف الحريزين أحدهما ورقة سلوفان مفتوحة والأخرى ورقة سلوفان مغلقة.

ورجعت إلى ساعة إقفال المحضر فوجدتها التاسعة من مساء اليوم السابق لافتتاح المحضر، ووجدت أن الزمن الذي مرّ حوالي ١٢ ساعة ولم يكن جسم الجريمة محفوظاً محرزاً ولم يذكر المحقق أيضاً أين كان يضع المادة المضبوطة طوال هذه المدة.

وذهبت إلى المحكمة مزوداً بهذه الوقائع الصغيرة التي أسلمت المتهم البراءة بالتشكيك في إضافة المادة بنسبة ضئيلة نتيجة الاعتداء الذي وقع على الضابط والمخبرين.

ومنذ هذا اليوم وأنا أقرأ المحضر ابتداء من اسم المحقق إلى آخر كلمة... حتى الاشارات التليفونية.

وأقرأ المحضر مرات... ومرات... وأؤكد مرة أخرى إنني أجد فيه جديداً دائماً.

الإعداد للجلسة :

يجب أن يلخص المحامي أقوال كل شاهد على حدة مئتماً لب الشهادة تاركاً تفصيلاتها التي تحشى بها أقوال الشهود عادة مقيداً أمامها رقم الصحيفة حتى إذا ما تراءف وذكر الأقوال ذكر رقم الصحيفة فتابعه القضاة أو المستشارون.

ثم يسلك كل واقعة ويضع لها جنولاً مقارناً بين أقوال الشهود.

ثم يضع في مذكرة للدفاع كل فكرة تصلح للدفاع تثيرها عبارة في المحضر.. ويكتبها كما جاءت على باله

وبالعبارات التي صورها فكره أي بالعامية أو العربية . وبعد ذلك يضع خطة الدفاع منصفة

ولا أقول بيتديء بالمهم أو الأقل أهمية بل أقول إنه لا يذكر إلا المهم. فإذا تساوت الأمور في الأهمية فيذكرها بالتسلسل الطبيعي .

وكل دليل من أدلة الاتهام ينتهى من القضاء عليه يجب أن يثبت ما يستنتجه من الوقائع كدليل براءة .

فلن بعض المحامين ماهرون في مهاجمة أدلة الاتهام قادرون على تحطيمها .. وهم من بعد ذلك يتكونون المتهم بلا دليل على براءته. إذ لا يكفي أن تهاجم أدلة الإدانة بل يجب الإبانة عن أوجه البراءة .

وليحذر المحامي أن يكتب دفاعه فلن ذلك من أخطر الطرق فهي تقيده ولا تطلق عقله حراً ولا وجدانه ولا لسانه. ولتعلم أن العقل الباطن يعدد أثناء المرافعة الشفوية بالوافر من الآراء والأفكار ما دام قد ألم بالقضية إلاماً كاملاً . ولتعلم أن جلسة المحاكمة تغير كثيرا مما أعدت... فقد

يعدل أحد الشهود أو بعضهم أو كلهم وقد يكون ذلك في صالح المتهم أو ضده. وقد تأتي واقعة جديدة على لسان أحد الشهود وقد تسلم النيابة في بعض الوقائع، وقد تزيد أدلة اتهام جديدة وقد تتنازل عن بعض الأدلة التي سبق أن قدمته .

يجب أن يعد المحامي دفاعه إعداداً ميوياً. ولا أقول أن يعد مرافعته. فلن هناك فرقاً بين إعداد الدفاع وإعداد المرافعة .

يجب أن يكون الدفاع ميوياً، منسقاً، مرقماً، في ملف واضح. وليحذر ترك الأوراق فوضى فإنه سيزعجه أن يبحث عن عبارة أو عن كلمة أو واقعة ويظل يبحث عنها بين أوراقه المتزاحمة، ويضيق صدر المحكمة ويعتقد البعض أنه يغالط، وتصبح حالته أمام الجمهور تدعو للراء. وتتغير حالته النفسية نتيجة لذلك.

كما أئذره من أن يصطنع كتاباً من مكتبه أو محامياً ممن معه لكي يقدم له الأوراق فلن ذلك علاوة على ما يثيره من الضيق فإنه سيكون عملاً ألياً. والمحامي يصور فناً

وهو يترافع أو يناقش، وقد يغير رأيه فيقدم أموراً ويؤخر أموراً وهو وحده الذي يستطيع التبديل والتصوير طبقاً لمقتضى الحال فإذا كان هناك من يساعده ألياً فلن تفكير المحامي وخطته تتصادم مع معاونته الذي رتب الأمور ترتيباً مصنوعاً.

وإذا كان هناك بحث قانوني واجب إيدأه في الدعوى فلا بد أن يعده مكتوباً إعداداً كاملاً، فلن المرافعة في المسائل الفقهية يجب أن تكون مكتوبة مقرونة بذكر المراجع ومجموعات الأحكام مشفوعة بالنصوص وأرقام الصفحات خصوصاً وأن كتبة الجلسات لا يستطيعوا أن يلفخوا البحوث الفقهية كما يفعلون في الدفاع الموضوعي.

وإذا كانت هناك مناقشة لتعري فني فيجب أن يكتب الرد ويُعد لتقديمه إلى المحكمة بعد تخييصه في المرافعة.

التركيز :

وبعد ذلك يأتي دور التركيز... فلن المحامي الذي يكون على موعد مع قضية لها

أهميتها ثم يخرج بعد إعداد دفاعه لكي يقضى سهرة طيبة بزعم أنه يصطفى ذهنه و «يروق» به... إنما هو يفقد ثلاثة أرباع قدرته لا لأنه يجب أن يكون مستريحاً جثمانياً فقط تمهيداً لكي يكون قادراً على أداء واجبه في اليوم التالي ربما ساعات، وإنما لأن من أهم ما تحتاجه المرافعة هو التركيز أي أن تقضى ليلتك هادئاً تفكر في القضية، لا شك أن الخلوة والتفكير سيجعلان المعلومات والآراء والأفكار وهى متركزة في القضية تتبلور دائماً إلى ما هو أحسن وما هو أكثر فائدة وأجدى.

وإنى أقرر أنه طالما انصبت في خيالى وتصورى أوجه حاسمة في الدفاع سواء كانت القضية مدنية أو جنائية وأنا راقد ساهر مغمض العينين، سارح الذهن في قضيتي... فاقوم إلى المكتبة الصغيرة التى تجاوز فراشى وعليها قلم وورقة فأكتب ما يخطر على... وليس بجوار سريري كتاب أبدأ فأنا لا أقرأ وأنا نائم. أو لكى أنام. إنما بجوارى قلم وأوراق، فلن الليل مهد الأفكار.

وبمناسبة التركيز العلى أستطيع أن أكون أميناً وأنا أنقل نصيحة شيخ المحامين الأستاذ إبراهيم الهلباوى... وكان تقيب المحامين وكنت سكرتير النقابة وطلب منى أن أحضر مبكراً في اليوم التالي لعمل نقابى فأخبرته ببساطة أننى لن أنتهى قبل ساعة متأخرة بعد الظهر فسألنى عن السبب فأجبته بأننى سأتراجع فى أربع قضايا. فصرخ مستنكراً وقال:

لم يجعل الله لأمريء من قلبين فى جوف واحد.

إذا كان ربنا يا بهيم لم يجعل لك قلبين فى جوفك تحاول أنت أن تخلق أربع قلوب... لا يا إبنى إن ذهنك لا يمكن أن يعمل إذا زاد تركيزك فى أكثر من قضية.. أنا فى حياتى القضائية (وكان قد اتم عندئذ - سنة ١٩٣٨ - قرابة خمسين عاماً وأكثر محامياً) لم أترافع فى يوم واحد فى أكثر من قضية واحدة.

قلت له:

لقد كنت تستطيع أن تتحكم فى قضايك وفى قضائك لكن شدة الحاجة إلى الرزق لا تترك لنا فرصة للتحكم فى قضائنا. ونظام

القضاء والجلسات لا يسمح لنا أيضاً بالتحكم فى قضائنا.

فرد على طريقته اللطيفة وبصوته الحاسم:

طيه؟ إليه الذى يمنعك؟ معاك مفكرتك ونظم زمنيا قضايك المهمة للمرافعة وغيرك يحضر فى القضايا التى ستزول طبيعتها وخصص نفسك أنت للمرافعة فى قضية واحدة فقط.

ومن وقتها وأنا أحاول بقدر الاستطاعة أن لا أترافع إلا فى قضية واحدة فى يوم واحد. ولا أشغل نفسى فى مكتبى بإعداد أكثر من قضية واحدة. ولا أكتب إلا عريضة دعوى واحدة. ولا أكتب إلا مذكرة واحدة. وأدركت مع الأيام فائدة التركيز.. ثم قرأت فيما بعد أن التركيز من أهم الأمور التى يستوجبها العلم الحديث للإنتاج السليم.

فلن الرجل الموزع البهيمود موزع الذهن، والموزع التفكير لا ينتج وإن أنتج فلينتاجه سيء كالعدم.

الفتاوى والاستشارات:

لن من أعمال المحامى أن يُستشار ويُستفتى وهى

المرحلة التي تسبق التقاضى وقد يكون طالب الفتوى شخصاً يريد أن يقوم على تعاقد أو تعهد، وقد يكون طالب الاستشارة متردداً بين التعاقد وعدمه. وقد تكون الفتوى أو الاستشارة أهمية كبرى بالنسبة للثروة لشخص وحياته.

فلا يستهين المحامى بالفتوى فيطلقها سريمة فور الخاطر، وفور اللحظة التي هو فيها.

إن النتائج قد تكون خطيرة ولا علاج لها بعد الأخذ بالفتوى والاستشارة.

فليتريث المحامى ويصبر، فلن الصبر دائماً جميل ومفيد.

وعلى المحامى أن يلم أولاً بجميع ما يرغب الموكل استشارته فى موضوعه، فلا يكتفى بظاهر الموضوع فلن كثيراً من الموكلين يخفون أهم أجزاء الموضوع تعمية وضناً بلإذاعة أسرارهم. فليحاول المحامى أن يستخلص الأمر كله بالمناقشة. ويعد مفكرة والنية بما سمع أو قرأ.

ومهما كان الموضوع ظاهراً واضحاً فلن عليه أن

يراجع نفسه، ويراجع كتبه ومراجعته ثم يصدر الفتوى مكتوبة إن أمكن.

ولا يضيره أن يكون الموكل متعجلاً للرائى، فلن كل موكل يظهر عجولاً وكان السماء ستنفض، لأن كل إنسان يحسب أن مشكلته هى مشكلة الساعة.

ومع ذلك فلن الأمر لا يتطلب فى حالة الاستعجال أكثر من الوقت الكافى - ساعة أو نصف ساعة - وهى مدة من الممكن الصبر عليها.

أما إذا كان الأمر خطيراً ومعتداً، فليأخذ المحامى الزمن الكافى ولو كان أياماً.

ولا يلقى المحامى بالاً إلى ما عسى أن يظن الموكل فيه من عجز أو ضعف. فلن الموكلين - حقيقة - يحسبون أن المحامى يجب أن يكون مستعداً. وفى أغلب الأحيان يكون المحامى المتمكن مستعداً. ولكن الارتجالي يحتل معه الخطأ عادة. ورأى الموكل لا علاقة له بحقيقة علم المحامى وذكائه وقدرته. فما دام المحامى يعرف نفسه فلا يهم ما يظن فرد أو أفراد فيه.

ومع ذلك فلن تجربتى دلتنى على أن الموكل يستريح عادة إلى المحامى الذى ينظره إلى وقت معين ليعطيه الفتوى ويجيبه على الاستشارة.

وقد زرت مكاتب محامين عديدين بدول أوروبا وسألت عن نظام الفتوى فوجدت أن طلب الفتوى يرسل إلى المحامى مكتوباً - ومكتب المحاماة عادة يتكون من شركاء عديدين ومحامين وموظفين - وتحول الفتوى إلى القسم المختص ويبحثها أحد المحامين ثم يعرضها على رئيس القسم، وإن كان لها أهمية خاصة تعرض على المحامى الكبير أو أحد الكبراء فى المكتب. فيجيزها أو يعيلها ثم ترسل مكتوبة إلى الموكل. ذلك لأن المحامى يتحمل من بعد نصيباً كبيراً من المسؤولية.

وفى أوروبا لكل فرد محاميه الخاص كطبيبته الخاص لا يبرم عقداً ولا أمراً إلا بعشورته ويستودعه أسراراً وصيته.

وإننى أحذر المحامى أن يستعجل الفتوى بقصد رفع الدعوى والانتفاع من ذلك

العقود :

الحقيقة التي لا شك فيها أن أغلب المحامين يخطئون في كتابة العقود وأساس هذا الخطأ هو للتطويل والحشو والمبالغة، والاسراف في وضع الجزاءات، والاسراف في البحث عن الاحتمالات .

وقد كان أحد كبار المحامين المشهورين وهو الأستاذ عبد الكريم رؤوف قد وضع مشقفاً للعقد إيجاباً ، وقد كان فخوراً به وكان المحامون الذين يعملون في مكتبه فخوريين به وينصحون باستعماله. كما كان الموكلون معجبين بطوله وعرضه وشروطه.

كما كان ولا يزال لوزارة الأوقاف عقد إيجار طويل كأنه كتاب في القانون المدني وقانون العقوبات وهو لا يتعلق بالحياة فقط ولكنه يتعلق أيضاً بما بعد الموت .

وكثير من الدوائر والشركات تصنع نفس الصنيع.

وأغلب المحامين يجارون هذا الوهم. معتقدين أن الواجب أن لا يتركوا صغيرة أو كبيرة إلا لدرجوها في العقد.

ويسير في دعواه حسب الخطأ التي رسمها المحامي.. وغالباً ما ينتقض الغزل وينقض المبرم بين الأيدي المنفذة. ويخسر الموكل الدعوى إذ أن من أهم مقومات الدعوى طريقة معالجتها وتنفيذها. ومثل ذلك أن يلجأ صاحب عمارة يريد أن يقيمها إلى مهندس عظيم يضع له تصميمها ثم يلجأ إلى مهندس صغير أو إلى المقاول لكي ينفذ البناء وغالباً عندئذ تقع أخطاء تكون نتيجتها أن يفتل البناء أو ينتقض!

فإذا أحس المحامي بخطر واحد من هذا النوع من الموكلين فإن له أن يطلب اتباعاً مناسبة للفتوى.

أو أن يجيب فقط بنعمه يمكن كسب الدعوى دون أن يبين الطريقة والخطأ..

كما أنني أحذر المحامي من طالبى الفتوى في الشارع أو في النادي أو في القطار أو الترام أو الأتوبيس.

فإنها طريقة مهينة للمحامي تجعل منه بائعاً سريجاً، كما أنها عادة تكون عن موضوع مبسر، وتكون دائماً على غير أساس.

مادياً فإننى لأعرف أنه ما من صاحب فتوى يعرض أمرها على المحامي إلا وهو يعززم من ورائها التقاضى. وكثيرون من المحامين يضمنون بأن يفلت «الزبون» من بين أيديهم. فيفتونه على حسب هواه ويبدلون بهد الطريق عليه بيث الطمانينة في نفسه، وإعطائه أكبر جرعة من الأمل الذي يجعله يسبح في سماء من الأحلام!

ليس هذا من فن المحامي في شيء، ولا من احترام علمه، ولا من الخلق الكريم، ولا من الأمانة.

ليصدق المحامي موكله بالحقيقة وليبين له المزايا والسماوى، ويسبصره بالتناشج الطيب منها والسوء.

كما أنني أحذر المحامي من نوع موجود بين الموكلين، نوع منتشر جداً. إنه يستفتى المحامي عادة ويجعله يؤمل أنه هو الذى سيباشر الدعوى ثم يأخذ الفتوى ويلجأ إلى كاتب عمومى أو كاتب محامى - وقد يكون نفس كاتب المحامى - أو إلى محامى ناشئ ويفضى إليه بالفتوى

وتكون النتيجة الطبيعية المحتملة أنه إذا وقع نزاع على مثل هذا للعقد استطاع كل طرف أن يستفيد من هذا الطول المخل.

ويعرف كثير من المحامين للقدامى كيف كنا نكسب الدعاوى بالاستناد إلى ما ورد في هذه العقود.

والواجب أن يعرف المحامى موضوع العقد، ثم شروطه المتفق عليها، ثم يعد في مذكرة خاصة الأركان القانونية للعقد كان يكون العقد عقد بيع أو إيجار أو بدل أو شركة... الخ. ثم يضع الشروط الجزائية المعقولة بلا مبالغ ولا إسراف لأن القضاء له دائماً حق تعديل للجزاء. ولا يناقض مواد القانون سواء القانون المدنى أو العقوبات أو التجارى أو الاجراءات أو المرافعات بشروط خاصة. ويقدر الاحتمالات المعقولة وهى نكول أحد الطرفين، ويترك الظروف الطارئة والقوة القاهرة للقانون. وعندهما ينتهى من هذا كله يكتب الشروط باختصار وبوضوح، ويعبارة سليمة صافية، لا تحتمل تأويل ولا تفسيراً.

حقيقة إنه لا يرضى الموكلين أن يكون العقد قصيراً مختصراً.

وقد جاءنى جماعة ينوون التعاقد على توريد مواد معينة، وكانت قيمة العقد مئات الألوف، وكتبت العقد فى ست مواد، ولم يزد على صفحة واحدة من الفولسكاب- وذلك عدا مواصفات المواد ووزنها.

وكان اتفقت على الأتعاب قد تم مقدماً على مبلغ كبير، وجاءوا ليتسلموا صورة العقد مكتوباً على الآلة الكاتبة فانزعجوا - جماعة - وكان قريباً قد لسمعتهم!

ولاحظت هذا، وسكت.

وكانوا مؤببين فاستأنوا للغد حتى يقرأوا العقد ويتأملوه.

وعلمت أنهم أخذوا العقد إلى محام آخر فلطم خذوده وأبان لهم المصيبة التى كانوا سيتعرضون لها لو أمضوا هذا العقد ثم اتفق معهم على عشر ما كنت اتفقت عليه، وكتب لهم عقداً من عشر صفحات!

وكان بينهم شاب مثقف نكثى قروء من الفرق بين

العقدين والترح أن يؤخذ العقدان إلى محام كبير - وكان ممن يشتغلون أمام المحاكم المختلطة والأهلية - ثم إلى مستشار قريبه.

أما المحامى الكبير فقد مزق العقد الطويل وقال لهم إنه لا يساوى مليماً.. إنه تهويش!

أما المستشار فقد اكتفى بنقل صورة من عقدي، وقال لهم أن هذا العقد نموذج يجب أن يحفظ!

وعادوا إلى وقد كشفوا سرهم، فابنت لهم أسرار فنى.

وكان مما قاله لهم المحامى الأول فى باب تعيب العقد الذى حررته إن عقدي يحوى ضمانات للطرف الآخر مثل ضمانات موكلى.. وكان يبدئ العجب لهذا، واعتقد أنه كان يفيى إشارة ظنونهم فى لمتى!

وبهذه المناسبة فابنى ادغو المحامى إن لجأ إليه أحد الطرفين لكتابة عقد أن يصرره متضمناً جميع الضمانات لكل من الدافين، فالعقد ملك الطرفين لا ملك أحد الطرفين، والمحامى وهو يحزر العقد إنما هو حكم عند

بين حقين. ومن الأمانة أن يحفظ كل حق بنمة وإنصاف. **القضايا المتبادلة :**

يجرى بين المحامين تبادل، فمحامو المدن والأرياف يرسلون إلى محامي القاهرة بقضاياهم، والعكس ويقوم المحامون عادة بما يكلفون به من زملائهم. ولكنني لاحظت أن قيام المحامي بالنيابة عن زميله يأخذ صورة تقليدية كأنها أداء واجب شكلي، فالقضية إذا وردت حولت بخطابها إلى أحد المحامين بالمكتب أو إلى وكيل المكتب ويكون الحضور فيها مجرد حضور بالجسم لا

بالعقل والروح، ويكون دور المحامي أن ينفذ ما يطلبه زميله تنفيذاً ألياً

وانا لا أحب لهذه المبادلة التي تمثل روحاً طيبة، وتحقق للزمالة تضامنا محبياً أن تجرى على هذه السنة التي روح فيها .

ويجب (أولاً) أن يحرص المحامي الذي يبعث بقضية ليست شخصية إلى زميل له أن يقدر له اتعابا.

(ثانياً) وأن يحرص المحامي الذي ترد إليه القضية على أن يجعلها في مستوى قضاياها من حيث

الاهتمام والعناية والدراسة، وأن يتصرف فيها التصرف الصحيح متضامناً في الرأي مع زميله .

(ثالثاً) على المحامي الذي ترد إليه القضية أن يبلغ زميله فوراً بما يتم في قضيته وما يطلب تنفيذه لأنه عادة يكون قلقاً على معرفة النتيجة .

(رابعاً) إذا وجد المحامي أي خطأ أو نقص في الدعوى أو المذكرات أو المستندات أن يراجع زميله ولا يخشى أن يفضبه ذلك فإنه لا خشية ولا خجل ولا حياة في الحق، خصوصاً إذا كان الحياء ستكون نتيجته خطرة.

صلاح الأمر ...

إن هذا الأمر لا يصلحه إلا لمن في غير ضعف،
وشدة في غير عنف ...

امير المؤمنين عمر بن الخطاب



عزيز فهمي أنشودة الحرية

للاستاذ/ احمد شوقي الخطيب
المحامي

بكل الشوق والحنين
واللهفة أتحدث عن الدكتور
عزيز فهمي، المحامي الفذ،
والوطني الحر، والكاتب
الشاعر، والمناضل العنيد من
أجل وطنه وشعبه، وأنشودة
الحرية العذبة الصالحة، التي
ستظل تتردد في أسماع أمته،
شدو شجي ولحن خالد أبداً.

☆☆ ☆☆

ولقد مضى على رحيل
عزيز فهمي ستة وثلاثون
عاماً، ما غاب عنا خلالها
لحظة واحدة، وما شعرنا أبداً
إلا أنه حاضر مائل أمامنا،
نراه رأى العين، ويملاً
نفوسنا وحياتنا، نحادثه
ويحادثنا يجري به القلب،
دون أن ينطق به لسان، ذلك
أن الأبطال لا يموتون، ولقد
كان عزيز فهمي بطلاً
١٧٢

استوريا، عاش وقضى
حياته وهو - كالشعلة
المتهبية للوهاجة - يحترق
من أجل أمته، فحفظته أمته
في أعز موضع من نفسها.

☆☆ ☆☆

لقد كان عزيز فهمي -
وبحق - أنشودة الحرية،
وكان - بغير منازع -
رسولها وفارسها الذي لا
يشق له غبار، والذائد عنها -
دائماً أبداً - في كل موضع من
مواضع الزيادة عنها، حتى
ليخيل إلى أنه إنما ولد - أولاً
والخيراً - للحرية.

☆☆ ☆☆

لم تكن الحرية عند عزيز
فهمي مبدأ وشعاراً وشعوراً
فحسب، بل كانت الهواء الذي

يتنفسه، والدم الذي يجري
في عروقه، والقطرة التي
فطره الله عليها، فعاش،
ومات لها، ومن أجلها،
وأصبح رمزاً من رموزها
الوضاءة الخالدة.

☆☆ ☆☆

في سنة ١٩٥٢، وإثر
مؤامرة حريق القاهرة التي
ببرت لبيل لوقف طوفان
الحركة الوطنية الذي انطلق
كالتيار الجارف بعد إعلان
الزعيم الخالد مصطفى
النحاس ألفاء معاهدة
١٩٣٦، وطورد الوطنيون،
ورضعوا في السجون
والمعتقلات، وكان من بينهم
فؤاد باشا سراج الدين الذي
اعتقل تحت ستار تحديد

الأقامة، وفي يوليو ١٩٥٢
الفرج عن نواد ياشا،
وتقاطرت عليه الوفود، كل
منها يريد أن يظهره لنفسه،
فاذ به يقول لهم: إننى وقد
تجرت مرارة الحرمان من
الحرية، آليت على نفسى أن
تكون أولى خطواتى فى
الحرية، الى ذلك الذى عاش
ومات من أجل الحرية، الى
عزيز فهمى، وكان أول ما
فعله أن غادر محبسه ليتجه -
راسا - الى عزيز فهمى فى
ضريحه بطنطا.

☆☆ ☆☆

ولقد كان عزيز فهمى
يؤمن إيمانا راسخا لايحده
حد، بأن الحرية حق من
الحقوق الطبيعية التى
يولد بها الإنسان، والتى لا
يمكن - أبدا - لأى تشريع أن
يجرده أو يسلبه منها، وأن
التشريع الذى يفعل ذلك لا
يمكن أن يعتبر أو أن يسمى
تشريعا، وإنما هو -
وبالقيين - عدوان، بل
جريمة فى حق الحرية وفى
حق المواطنين على السواء.

وكان عزيز فهمى يؤمن
إيمانا راسخا لا يحده حد،
بأن الحرية كل واحد
لايتجزأ، وأن الحريات

جميعا لا يمكن فصل بعضها
عن بعض، فليس هناك الا
حرية واحدة، تندمج فيها كل
الحريات جميعا، وانتهاك
إحداها هو انتهاك لها
جميعا، إذ ماذا تجدى حرية
الفكر بدون الحرية
الشخصية، وحرية التعبير
عن الرأى بدون حرية
الاجتماع، وحرية المواطنين
فى اختيار حكاهم بدون
حريتهم فى تقديم.

☆☆ ☆☆

من أجل ذلك، نذر عزيز
فهمى حياته للدفاع عن
الحريات جميعا، وكانت له
مواقع مشهودة بالنسبة الى
كل منها.

☆☆ ☆☆

فكانت معركته مع قوانين
الاشتباه السياسى، دفاعا
عن حرية المواطن الشخصية،
وأمنه وأمانه.

☆☆ ☆☆

وكانت معاركة المتمد
فى قضايا الرأى، حرية
التعبير عن الرأى، ما يختلف
هو معه، قبل ما يتفق.

☆☆ ☆☆

ثم كانت معركته
القانونية - التى ستظل،

والى الأبد، مسطورة بحروف
مضئية وهاجة، من نور ومن
نار، فى تاريخ مصر،
وتاريخ الحرية فى مصر -
معركته مع تشريعات
الصحافة.

☆☆ ☆☆

ومهما تحدثنا عن هذه
المعركة، ومهما تصدث
غيرنا، ومهما اتصل الحديث
وامتد، فإنه لن يتلد أبدا،
وسيطلا متصلا على مدى
الزمان.

☆☆ ☆☆

والآنوا لى أن نسترجع
معا بعض اللقطات من هذه
المعركة

☆☆ ☆☆

اللقطة الاولى

عزيز فهمى فى الهيئة
الوفدية البرلمانية، وقد
اجتمعت للنظر فى أمر هذه
التشريعات، يصول ويجول،
ويحذر، ويصر، ثم يتوقف
فجأة ليلتفت الى المجتمعين
قائلا لهم:

لو أن أبى جاعنى بنفسه،
وطلب منى - بما له من حقوق
الأبوة على - أن أوافق على
هذه التشريعات، لما وافقت
عليها أبدا، انى أحب أبى،

بصيانتها صيانة كاملة من
أى اعتداء - فليس للقضاء
نفسه سلطان عليها .

☆☆ ☆☆

ويضيف :

هذا على الرغم من أن
هناك بعض مواد فى قانون
العقوبات تنص على حق
القضاء فى تعطيل
للصحف ، وفى نظرى أنها
مواد يجب أن تُلغى ، وأن
ترفع يد القضاء نهائيا عن
تناول حرية أساسية من
الحريات العامة الأساسية
التي كفلها الدستور .

☆☆ ☆☆

ويؤكد هذا فيقول أيضا :

ثم أن هناك مبدأ شخصية
العقوبة - وهو مبدأ أساسى
ومن أصول القانون -
ويعتقده لا يجوز أن نوقع
العقوبة إلا على مقرر
الجريمة وحده دون سواء ،
فكيف تنبسط العقوبة - ليس
فقط على شخص آخر هو
الجريدة ذاتها وهى شخص
معنوى مستقل - وإنما على
حرية الصحافة ذاتها التي
كفلها الدستور

☆☆ ☆☆

ثم ...

فيعلن أنه ليست الإدارة -
والسلطة التنفيذية -
وحدها هي التي لا تملك حق
تعطيل أو إلغاء أو وقف
للصحف ، وإنما القضاء
نفسه لا يملك مثل هذا
الحق !

لأن حرية الصحافة حرية
من الحريات العامة الأساسية
التي يقوم عليها الدستور ، أن
لم تكن أخطر وأهم تلك
الحريات العامة جميعا ،
والدستور لا يصبح دستوراً إذا
مست - أو انتهكت - الحريات
العامة ، أو أحداها وعلى أى
نحو ، والقضاء نفسه - وفى
ظل أوضاع دستورية سليمة ،
ووفقا للمبادئ الدستورية
المقررة - لا يملك أن يعطل
صحيفة من الصحف ، لأنه
بذلك يعطل حرية من
الحريات العامة ، وكل ما
يستطيع القضاء أن يفعله
هو أن يجرى حكم القانون
على رئيس التحرير أو
المحررين إذا خالفوا القانون
أو كتبوا ما يوقعهم تحت
طائفة ، أما حرية الصحافة
نفسها فى أن تصدر ، وفى
أن توالى الصدور ، أما
الحريات الصحفية ذاتها -
تلك الحريات المقدسة التي لا
تقيم لأى دستور قائمة إلا

وأدين له بالطاعة والولاء ،
وانزل على أمره ، وأصدع
بنواحيه ، ولكن الله سبحانه
وتعالى - الذى يأمرتنا بطاعة
الوالدين - يقول منهما أيضا
فى محكم كتابه ﴿وإن
جاهداك على أن تشرك بما
ليس لك به علم ، فلا
تطعهما﴾ ، وهذه
التشريعات - ياخوانسى -
شرك بالله ، لأنها شرك
بالحرية !

☆☆ ☆☆

وصدقت - يا عزيزى -
الشرك بالحرية هو شرك بالله
الذى خلق الناس أحرارا ،
وأرادهم لها أن يكونوا - وأن
يعيشوا - أحرارا ، وفطرمهم
على الحرية .

اللمحة الثانية

الهجوم للمضاد ، الخابى
من ايمانه المطلق بالحرية
فبعد أن - يسقط تلك
التشريعات ، وبعد أن يسحبها
من قديمها ، ونهائيا ، وبعد
أن - تعلن الحكومة - وبصفة
رسمية أنها لم تتقدم أبدا -
بتشريعات مماثلة لا يتبقى
الفارس بذلك
وإنما يشن هجومه المضاد
والمكثف

يقدم رسميا الى البرلمان
بمجموعة من مشروعات
القوانين - المضادة - منها
الغاء كافة النصوص التي
تخول القضاء سلطة الغاء
الصحف او وقفها او
تعطيلها، وتحريرها من اى
سلطان عليها او تدخل فى
شؤونها من أية جهة كانت..

☆☆ ☆☆

ومنها - ايضا - قانون
الغاء الحبس الاحتياطي
فى جرائم الصحف، وقد تم
ذلك بالفعل، وصدر به
القانون ١٥٢ / ١٩٥١ الذى
عدل المادة ١٣٥ من قانون
الاجراءات الجنائية فاصبحت
تنص على حظر الحبس
الاحتياطي فى جرائم
الصحافة، وهو ما عانت
منه الصحف الوطنية -
على جيلنا، جيل
الأربعينيات - طويلا،
ودخل السجن بموجبها عمالة
أفاضل فى مقدمتهم الدكتور
عزيز فهمى نفسه، والدكتور
محمد مندور، وغيرهم..

☆☆ ☆☆

اللغة الثالثة

واللغة الثالثة هى الهيئة
الوفدية البرلمانية،
والصحافة الوفدية،

والحكومة الوفدية، بل -
وأخيرا - مقدم التشريعات
نفسه.

☆☆ ☆☆

لقد وقفت الهيئة الوفدية
البرلمانية من هذه
التشريعات موقفا رائعا،
ينكر لها فى التاريخ،
فرفضتها من الأساس،
وحكمت عليها بالاعدام، ومن
ورائها الصحافة الوفدية
الوطنية وعلى رأسها جريدة
(المصرى) بقيادة المناضل
الكبير الأستاذ أحمد أبو
الفتوح، والتي قامت بدور
مشرق، وهاسم، وفعال، فى
اسقاط تلك التشريعات،
وكانت (المصرى) تنشر -
يومية - قائمتين: قائمة
شرف بأسم من يعارضون تلك
التشريعات، وقائمة سوداء
باسماء من يؤيدونها، ولم
تكن هذه القائمة الأخيرة
تضم الا اسما واحدا هو اسم
مقدمها، والذى سرعان ما
استجاب للرغبة الشعبية
الجارفة، ولارادة زملائه -
وعلى رأسهم الدكتور عزيز
فهمى - فسحب تلك
التشريعات، وعندئذ تم
رفع اسمه من القائمة
السوداء، واصبحت خالية
بيضاء من غير سوء.

ولقد كان موقف الحكومة
الوفدية الوطنية نفسها
موقفا وطنيا وعظيما، إذ -
اعلنت استجابتها استجابة
كاملة لرغبات الأمة
وممثلها، وظهرت ارادة
الشعب - فى اسقاط تلك
التشريعات - على طول
الخط، ولم تكن بذلك، ولا
بقيام مقدم التشريعات
بسحبها، بل اصدرت بيانا
رسميا اعلنت فيه انها لن
تقدم - ابدا - اى تشريعات
مماثلة.

☆☆ ☆☆

ولقد تأذنون لى حضراتكم
فى أن أقول، أن هذا الذى
حدث انما يمثل - باليقين -
رصيدا اكيدا وهائلا لحكومة
الوفد الوطنية، ورصيدا
كبيرا وهائلا للديمقراطية
التي اتاحت لهذا كله ان
يحدث، وأن يكون حقيقة
واقعة فى مصر، وهو ما لا
نظير له فى تاريخها على
الاطلاق.

☆☆ ☆☆

ان معركة تشريعات
الصحافة تمثل صفحة جيدة
من صفحات المجد
والفخار، لكل من ساهم
فيها، ولكل من كان له فيها

من حوله كل شيء، حتى
انتمصف الليل أو كاد، وهو
ماضٍ في حديثه الى أن انبثق
الدم - فوارا - من فمه،
يشهده على ما يحدث،
وعلى ما يدور، ضارباً
بذلك - وفي الوقت نفسه -
مثالا رائعا للحياة
النيابية، وللنائب عن
الامة، وكيف يكون.

☆☆☆

وانتقل من الحديث عن
«عزيز فهمي انشودة
الحرية» الى الحديث عن
«عزيز فهمي الأسد
الهوري»، والمناضل
الجسور، الذي لا يخشى في
الدفاع عن الحق شيئا، ولا
يتحسب أبدا، ولا يهاب أحدا
كأننا من كان هذا الأحد.

☆☆☆

عندما جرت محاولة
الاعتداء الأثمة على الزعيم
الخالد الذكر مصطفى النحاس
على أيدي الملك وحرصه
الحديدي، انبرى لهم عزيز
فهمي - الأسد الهوري - في
شجاعة نادرة وكتب يقول لهم
في جراحة ما بعدها جراحة:

«أن يد الشعب ستمتد -
جتما الى المجرم الأثيم ولو
لأذ بشواقي الجبال، ولو

الأيمنين عاما - انه مقال
لكل العصور، ففيه يرد
عزيز فهمي على جميع
الحجج والتعللات التي كانت
عند كتابته - من أربعين
عاما - تساق لتبرير تلك
التشريعات والقوانين
الاستثنائية الشاذة، وهي -
بذاتها بل وينصها - ما يتردد
دائما أبدا، ثم يقول قولته
للرائعة:

(إن سلامة الدولة لا
يهددها خطر، الا عندما
يحكمها أساس لا هم لهم الا
الحديث عن هذه السلامة.)

☆☆☆

وتأتى بعد هذا - ومتصلا
ايضا بعزيز فهمي والحرية
مولفه الرائعة في الدفاع
دفاعا حارا عن القضاء
والسلطة القضائية في
مصر، وعن حريته
واستقلاله، وتمكينه من
النهوض برسالته الجليلة
على خير وجه، ولا أنسى
تلك الليلة شهودة من شهر
أكتوبر ١٩٥١، وإنا أتابعه
من شرفة الزور بمجلس
النواب، وهو يتنطق
بالحديث من على المنبر،
وكانه البرلمان يقذف
بالحمم، ويوشك أن يحرق

دور. وقد شاء قدر شهيدنا
العزيز الخالي الدكتور
عزيز فهمي - وما فطر عليه
من عشق للحرية - أن يكون
له دور - الريادة والقيادة
وكانت حصيلة المعركة -
وحصايلها - نصرا عظيما
ما بعده نصر، لمصر،
والحرية، والديمقراطية في
مصر.

☆☆☆

انتقل بعد ذلك - والحديث
ما زال متصلا عن «عزيز
فهمي انشودة الحرية» - الى
مولف عزيز فهمي من
القوانين الاستثنائية
وقوانين الأحكام العرفية -
والتي حلت محلها - الآن -
قوانين الطوارئ - ولست
في حاجة الى أن أقول أن
شعلة متاجرة من الحرية لا
شهدا اسمها عزيز فهمي كان
حتما أن تدب تلك القوانين
الاستثنائية جميعا. وأن تعلن
عليها حربا شعواء لا هوادة
فيها، ولكني - فقط - أشير
الى مقال لشهيدنا العزيز في
١٣ أغسطس ١٩٤٧ تحت
عنوان «سلامة الدولة»، وأنه
ليخيل للإنسان وهو يطالع
ذلك المقال - الذي انقضى
على كتابته ما يزيد على
١٧٦

اعتصم بعرش سليمان
الحكيم .

☆☆☆

وعندما قدموه الى
لمحكمة امام محكمة
الجنايات، لم يتهيب، ولم
يهتز، وأنى للأسد المحصور
أن يتهيب أو أن يهتز، وإنما
وقف - مرفوع الهامة، موفور
الكرامة - ليقول لقضائه :

« ان كان لكم ان
تحاكموني، فحاكموني على
اننى كنت رفيقا بهم، لم
أوفهم حقهم ... »

☆☆☆

وعزيز فهمى الذى ذلك،
وقد استوى رجلا، هو
نفسه عزيز فهمى الذى سبق
له - وهو بعد فى بدايات
الشباب، طالب يتلقى العلم
بالجامعة - ان ثار ثورة
عارمة عندما فصلت قوى
البطش والبغى والطغيان،
استاذة الجليل الدكتور طه
حسين من الجامعة فى سنة
١٩٣٢، وأبى عزيزنا الا ان
يعلن تحديه لهذا القرار الجائر
الظالم، فاقام احتفالا كبيرا
تكريما للدكتور طه حسين،
والتقى فيه شعره ما قال فيه :
وما غضبوا لدين الله لكن
لأوثان عليها يعكفونا

فقل للشامتين به اتفقوا
فصاحبنا بخير ان يهونا
كذلك التبر ان تمسه نار
يزد وجهه ويأبى ان يلينا
ومهل ان بعد الليل فجرا
ومعكم لديه فواعدونا

☆☆☆

ومن عزيز فهمى الأسد
المصور الى عزيز فهمى
الصادق الصدوق، عزيز
فهمى الصادق، غاية ما يكون
الصادق، مع نفسه، ومع
امته، ومع مبادئه، عزيز
فهمى الذى لم يتغير - ولم
يتبدل - ابدا، الذى لم يجد
للحظة واحدة - فليس
اضمة - عن مبدأ واحد من
مبادئه، عزيز فهمى فى
المعارضة هو هو عزيز
فهمى فى السلطة، عزيز
فهمى فى السجن - فداء لرايه
ودفاعا عنه - هو هو عزيز
فهمى الذائب المحترم فى
البرلمان، وحكومة الوفد -
حكومته - فى الحكم، وأبوه
عبد السلام باشا فهمى رئيس
مجلس النواب الوفدى، وطبيب
الوفد المصرى الكبير، لم
يتغير فيه شيء على الاطلاق،
المبادئ هى المبادئ،
والمثل هى المثل، ودفاعه

الحار عنها، ونضاله
المستعيت من اجلها، لم
يهن، ولا لان، ولا استكان.

☆☆☆

أتى بعد ذلك الى عزيز
فهمى الزاهد، الناسك،
المتقيل، عزيز فهمى الذى
نذر حياته لأمته، ولحريتها،
ولحقها فى الحياة، فعزف
عن كل شيء آخر، وعن
المال، وعن الجاه، وعن
المنصب، وكان هذا كله
آخر ما يمكن ان يورد على
خاطره.

☆☆☆

لقد رايت عزيز فهمى،
وهو يرفض الوزارة عندما
عرضها عليه الهالى باشا فى
سنة ١٩٥٢، فرفض منها
استمساكا بمبادئه ...

☆☆☆

لقد سمعته يقول لبعض
صحبه - وهم فى زيارة
لوالده فى عزبة - « تقولون
هذه ارض أبى، بمن بعدى
أرضى، وأنا أقول لكم انها
أرض الله ! »

☆☆☆

وعندما استشهد عزيز،
كتب الأستاذ عبد الرحمن
الخميسى - وكان حاضرا

هذه الواقعة - في جريدة
(المصري) يريثه فيقول
«صدقت يا عزيز... أنها
أرض الله».

☆☆☆ ☆☆☆

وعندما مات عزيز فهمي
الذي كان ملىء السمع
والبصر، وسليل الحسب
والنسب، والمحامى الذائع
الصيت والصحفى المرموق،
وعضو البرلمان، كان كل ما
خلقه سبعين جنيتها وجنوها
فى جيبه بعد وفاته، وهى كل
حصادة فى رحله عمره!

☆☆☆ ☆☆☆

ثم كان يوم انخلع فيه قلب
مصر كلها.....
اول مايو ١٩٥٢....
يوم تسمع الناس - وهم
منكرون تماما - أن عزيز
فهمي قد مات ...

☆☆☆ ☆☆☆

وفى لمح البصر، تقاطرت
مصر بأسرها، وتقاطر شعب
مصر عن بكرة أبيه، على
مدينة طنطا حيث طلب والده
أن يشيع فيها ...

وكان يوما من أيام
التاريخ، بقدر ما غفله من
هزن ذام يعتصر أقدمة
الملايين من المصريين، كان
مشهدا رائعا لوفاء شعب
مصر لبطل من أبطاله ألقى
حياته من أجله، فأحاطه
الشعب - وسيميطه إلى
الأبد - بشفاف قلبه.

☆☆☆ ☆☆☆

وكان عزيز فهمي قد أبى
الا أن يحقق لشعبه عند
رحيله، ما عاش يحققه له فى
حياته، فوجد بإستشهاد
المصريين جميعا، بكل
فئاتهم، وكل طوائفهم، وكل
أحزابهم، وكل هيئاتهم،

جميعا وبدون إستثناء،
وعندما تطلعون صحف تلك
الأيام، تجدون أنه لا يوجد
مصرى واحد، ولا هيئة
واحدة، ولا حزب واحد، الا
وبكوا جميعا عزيز فهمي،
ذاكرين له أمجاده وبطولاته
فى الدفاع عن الشعب وعن
الحرية.

☆☆☆ ☆☆☆

أى أستاذى ومعلمى،
شهيد مصر الخالد، الدكتور
عزيز فهمي

عساك اليوم وانت فى
مكانك، أن تشعر بهذه القلوب
مجتعة حولك، وأن تسمع
حديثها ونجواها، أن تحس
بما يجيش فيها من وحشة
إليك، وأنس بذكراك، فى
وقت واحد....

وانك لفاعل.....

الإيمان...

الإيمان أن تؤثر الصدق، والا يكون فى حديثك
فضل عن عملك، وأن تتق الله فى حديث غيرك.

الإمام على بن أبى طالب

أهلا .. ومرحبا .. مصطفى مرعى



للاستاذ / احمد حسن شهن
نقيب المحامين بالقاهرة



لا أقول وداعا .. مصطفى مرعى :

بل أقول أهلا ومرحبا ..

أهلا .. لأن أهل بلدك الذى أحببته وأحبك لا يعرفون قيمة الرجال الا بعد ان يفتقدوهم ..

ومرحبا .. لأن سيرتك وبطولاتك ومواقفك ، ستكون بيننا دوما وعلى الدوام ..

استاذى العظيم ..

لقد جاءت بك المحاماة لمصر ..

وجاءت بك مصر للمحاماة ..

فان كنت قد برزت فى كل عمل قمت به وفى أى ميدان نزلت فيه وفى أى علم ولجأت اليه - فان المحاماة دائما كانت هى القنبراس - وهى الدافع - وهى السبب - لأنها جرت فى عروقتك ظاهرة نقية - تغذى ولا توهن - تشفى ولا تمرض ، فكانت عنواننا للمحاماة وكانت المحاماة عنواننا بك - بهذا شهد الجميع - وبهذا سيشهدون - ولقد صدق رفيق كفاحك وعمرك الأستاذ عبدالعزيز محمد عندما ذكر فى تأبين مجمع اللغة العربية لك ، أنك عرفت محاميا فذا ، وأن براعتك فالت ببراعتك فى أى عمل قمت به وشرفته بالعمل فيه ..

سنعيش نحن ابنائك وتلاميذ مبرستك بما علمتنا، وبما أردت ان نكون عليه نى مهنتنا التى أحببناها ، لأنك كنت فيها الأستاذ والمعلم - لأنك وضعت لها ولنا التالىد لانخرج عنها وسنقلها الى جيل بعدنا بعد ان نوصيه ان ينقلها الى جيل بعده وهكذا لنظل دائما تقاليدك ومبادئك وقيمك قائمة بيننا نحن المحامين



اتعاملين في المهنة التي احببت واحبيبها ..

استاذي الجليل ..

اذكر لك موقفا عندما كنت زائرا لرئيس محكمة الجيزة الابتدائية منذ عشرين
او اقل ، فإذ بالمحكمة كلها ترتج وإد برئيسها يستدعى ، فصدام وقع بين محام
ورئيس محكمة - وهولت لأرى ما حدث فهذا واجبي - وإذ أسمع هدير من قاعة
الجلسة ، فقد عرفت انه ابن مصر وابن المحاماة ، مصطفى مرعي ، واقتحمت القاعة
بغرفة المدولة فوجدت الفقيد جالسا يرتعش وامامه ثلاثة مضاة يرتجفون ، ادا بي
اساله ، لم هذا ان مصر في حاجة اليك ، فإذ به يوضح في شموخ انه ذهب ليدلي
بشهادته في قضية ، فإذ بالقاضي ينهزه ويأمره بالخروج من الجلسة ، فصرخت
في رئيس المحكمة ، الا تعرف ابن مصر - ان مصطفى مرعي راسخا كالكهرم وأبي
الهول كيف تثيره هكذا ، وإذ بالقضاة كلهم يرتعشون فور ذكر الأسم ، وان بهم
يعتذرون ، وان مصطفى مرعي يتمسك بأن يقرر مبدأ امام رئيس المحكمة ان
الشاهد يجب الا يزعجه القاضي الذي يستمع لشهادته ، والا فكيف يدلي الشاهد
بشهادته وهو خائف او مهدد او غضبان ، وقال مرددا - انا وقد جلست مجلس
القضاء ووقفت وقفة القضاء وعرفت المحكمة جالسا ووالفا - واعامل من القاضي
بمثل ما عوملت به - فان هذا لا يؤثر على - اما اذا كان الشاهد غيبي ، فالويل
له فيما سينكره في شهادته والويل للعدالة فيما تصاب به في دعوى يرتكز الدليل
فيها على شهادة شاهد ويسبب للحكم الذي سيصدر فيها على قوله هذا الشاهد ..

اهلا سيدي واستاذي ..

اهلا بك بين مواطنيك الذين ناضلت من اجلهم ومن اجل حريتهم ومن اجل
كرامتهم ، اهلا بك بين اهلك في المحاماة الذين عاصروك والذين تعلموا منك والذين
ساروا على نهجك ..

ومرحبا بك سيرة طيبة ، ومثالا يحتذى به وحلما نطمح به نحن ومن بعدنا ،
وشوقا في ان تتجيب مصر مثلك ولو بعد مائة عام !!



جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية المحكمة العليا للجمهورية

مذكرة افتتاحية

مقدمة من السيد الأستاذ / محمد رزق المحامى بالنقض
بصفته عضو نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية
من على ناصر محمد رئيس جمهورية اليمن السابق وآخرين
ضد

الادعاء العام فى القضية الجنائية رقم ٣ لسنة ١٩٨٦
مواد الاتهام ١٠٢ و ١٠٤ و ٢٢ و ١٠٦ من قانون العقوبات رقم ٢ لسنة ١٩٧٦
مقدمة :

ليست هذه المذكرة بالمرافعة المكتوبة بقدر ما هى كلمة مقتضية ارجو ان
تتفضل عدالة المحكمة بوضعها تحت بصرها عندما تخطر الى ضميرها وتكون
عقيدتها فى الحكم لاذى سيكون وثيقة من وثائق التاريخ على ارض اليمن الجنوبي
الحبيب بل تاريخ الامة العربية كلها واسجل بهذه المناسبة على قدر ما لاحظت
وشاهدت اطمئناني لسير المحاكمة والثانى الذى يصاحب إجراءات الدعوى

سببى الأخ / الأستاذ الدكتور : رئيس المحكمة

الاخوه الاعضاء

احمل معنى تحيات الأخ / الأستاذ فاروق ابو عيسى الأمين العام لاتحاد المحامين
العرب والاساتذة اعضاء المكتب الدائم .

ونحن فى هذا المجال

وفى اطار هذه الدعوى المطروحة

لا بد وان نؤكد على الحاجة الماسة

للتجربة رائدة التى لاتزال وليدة



والتي اكدت من خلال المادة الثانية من الباب الأول من دستورها الصادر في ١٩٧٨ / ١٠ / ٣١ م انتماؤها للامة العربية بحسب انها جزء منها كما اشارت الى ان اللغة العربية هي لغتها الرسمية وم ع ، كما نصت المادة ٤٧ منه على ان الاسلام دين الدولة وحرية الاعتقاد بأديان أخرى مكفولة ، وتحصى الدولة حرية الانبياء والمعتقدات طبقا للمعادن للمرجية شريطة ان يتمشى ذلك مع مبادئ الدستور .

وفي ذات الوقت

نؤكد على الحاجة الى الاجماع القومى ، الذى تفتقده كثير من دول العالم الثالث ولا بد ان تحرصوا على المحافظة على هذه الثورة الفضة على طول المساحة العربية الممزقة محترفة الشعارات .

وان كان قد راعنا وأمننا ما حدث على هذه الارض التى تعزز بها كل القوى الوطنية الشريفة على صعيد العالم العربى للاحداث المريعة التى وقعت فى ١٣ من يناير ١٩٨٦ م ، فاننا نتمنى ان يكون حوار الفكر .. وحوار العقل بين رفاق الدرب واصحاب الخندق الولد بنديلا عن السكين والمدفع .

وباسم كل المعانى السامية

لنتمس من سلطة الحكم اليوم ... وقد استتب الامر لها باسم الشعب . ان نعيد النظر ، وان تتجاوز الفتنة ، على أسس من الحوار والتفاهم ، بل التسامح .

وان الخلافات الحادة السابقة حول اسلوب العمل كانت من الدوافع الاساسية وراء الاحداث الدامية ، كما قد يكون من دوافعها ايضا الرغبة فى الانفرد بالسلطة وتحطيم التجربة ولا بد لنا ان نعرض لواقعات ومجريات الامور لما بعد ٣٠ نوفمبر عام ١٩٦٧ م عام الاستقلال ، ولنستعيد التاريخ انطلاقا الى المستقبل .

فى ١٦ ديسمبر من عام ١٩٦٧ م عين المرحوم قطان الشعبى كاول رئيس للدولة .

فى ٢٠ مارس عام ١٩٦٨ م قام بالتعاون مع بعض ضباط الجيش باقصاء الجناح اليسارى من السلطة .

وفى ٢٢ يونيو عام ١٩٦٩ م قامت للحركة التصحيحية ونهى قطان الشعبى عن السلطة .

وفى يونيو عام ١٩٦٩ م تولى مجلس جماعى مسئولية الرئاسة بقيادة سالم ربيع على بمعاونة صغار الضباط بعد تنحية كبارهم .

وفى عام ١٩٧٥ م ، تم توحيد فصائل العمل الوطنى فى تنظيم واحد وهى :



(١) التنظيم السياسي «الجبهة القومية»

(٢) اتحاد الشعب الديمقراطي «الشيوعيون»

(٣) حزب الطليعة الشعبية «البعثيون»

وتم تشكيل التنظيم السياسي الموحد الجبهة القومية.

وفي ٢٦ يونيو ١٩٧٨ .

تمت تخليه سالم ربيع على عن السلطة في ظل مقاومة محدودة، وتولى على ناصر محمد رئاسة الدولة إضافة الى منصبه السابق كرئيس للوزراء منذ عام ١٩٧١ م.

وبعد عدة اشهر تنحى على ناصر محمد عن رئاسته الجمهورية واكتفى بمنصب رئيس الوزراء امام ضغط الكوادر الحزبية.

وتولى عبد الفتاح اسماعيل رئاسته الجمهورية إضافة الى منصبه كأمين عام للحزب وفي ابريل ١٩٨٠ م نهي الشهيد عبد الفتاح اسماعيل من مناصبه تحت ضغط على ناصر محمد ومجموعته حيث نفى الشهيد عبد الفتاح الى الاتحاد السوفيتي.

وقد حدث هذا الخلاف وجاء حول المتغير الاقليمي والخاص بعلاقات اليمن الجنوبي بالدول المحيطة - السعودية - اليمن الشمالي - عمان.

ولم يتوقف التيار المؤيد للشهيد عبد الفتاح اسماعيل، بل اخذ ينمو حتى حدث تعديل وزارى في يوليو ١٩٨٤ م. وضم ٣ وزراء جدد تحت ضغط على عنتر نائب رئيس الوزراء ومصلح مصلح وزير الدفاع.

ولم يقتصر الخلاف عند هذا الحد، بل كان انصار الشهيد عبد الفتاح اسماعيل يوجهون في اللجنة المركزية للحزب الحاكم انتقادات حادة لسياسه على ناصر محمد وطالبوا بعوده عبد الفتاح اسماعيل الذي اكثرا ان نشهد ما لم يبيته وكتبه واثاث منزله ومكتبه المتواضع الذى ظل يصاحبه ويجلس اليه لسنوات طوال وحسنا ان جعلت منه الدولة مزارا.

وفي فبراير من عام ١٩٨٥ وعاد عبد الفتاح اسماعيل.

وحدث تعديل وزارى اثر عودته.

حيث قدم على ناصر استقالته من منصب رئيس الوزراء.

وتم تعيين الرئيس حيدر ابو بكر العطاس رئيسا للوزراء.

واحتفظ على ناصر بمنصب رئيس الجمهورية ومنصب الامين العام للحزب. وكلف الشهيد عبد الفتاح اسماعيل بمنصب رئيس سكرتير اللجنة المركزية لشئون الادارة العامة، وظل الوضع كذلك الى ان كانت لحدث ١٣ يناير ١٩٨٦ م.



وجاءت هذه التطورات دليلا على الاتجاه نحو المصالحة السياسية بين جناحي
الحزب الحاكم وقد أكدت ذلك النتائج التي توصل اليها المؤتمر الثالث للحزب
الاشتراكي الحاكم .

حيث تمت اعاده انتخاب على ناصر محمد رئيسا . وتم توسيع نطاق العضوية
فى كل من المكتب السياسى واللجنة المركزية فاصبحت ٧٧ عضوا بدلا من ٤٧
وضم المكتب السياسى ١٦ عضوا بدلا من ١٢ ومن بين الثلاثة الجدد عبد الفتاح
اسماعيل رحمه الله .

وكان من الواضح ان التوسع فى عضوية اكبر جهازين لصنع القرار السياسى
فى الدولة اتجاه جديد نحو توزيع المسئوليات وتقاسمها والمصالح الموقّنة بين
التيارين الرئيسيين فى الحزب الحاكم (ك م ن ٣ ل م) .

سيدى الرئيس تعلمون ان السياسة الخارجية كانت تنمو بين تحسين العلاقات
بين الدول المجاورة الى حد الاشتباكات على الحدود .

نحن ... وانتم

سيدى الرئيس

فصيل دفاع

لا نعمل ... من اجل قضية ... عادية ... عابرة . بل من اجل مصير شعب . وتاريخ
امه .

ان المحاكمة التى تجرى اليوم .. فى تقديرى .. يجب ان تتوقف ليقوم مقامها ..
دراسة وحوار بين اخوة النضال .

وقد اردنا يسرد التاريخ منذ الاستقلال حتى الاحداث ان تلقى بالضوء على
الاسباب التى ادت الى ما وقع وكان شديد الوقع والاثّر اننا نرجو ونناشد السلطة
الوطنية الحاكمة ...

وقد استقر الامر لها ان تطوى الصفحة .. حقنا للدماء . ولا يفوتنا ان نشيد
بموقفها التاريخى من امر العفو العام الذى سنشير اليه فيما بعد .

وعليكم ان تحافظوا على هذه التجربة الرائدة الوليدة وتجذب العلف . مع ادانتنا
بشده لاحداث الدمار والاغتيال الاثم والتقتيل المتبادل الذى استعملت فيه الدبابات
والمدافع المضادة لها ومدافع البحرية .

ولا نريد على ارضنا العربيه مزيدا من الانقسام . ويكفينا الصراع الذى بدأ عربيا
اسرائيليا وانتهى الى صراع عربى عربى او عربى ايرانى اسلامى !!!

واصبح العربى والاسلامى يستلهم النصفه والدعم والسلاح من الامريكى



الاسرائيلي او الاسرائيلي الامريكي .

ان المخطط الاستعماري يستهدف تعريب الصراعات في المنطقة ومن بين ما يستهدف تاجيع الفتنة بين رفاق الدرب الذي كان واحدا رفاق الفكر الواحد ... رفاق العقيدة الانسانية ، المتطلعين الى غد افضل . ومن اجل كرامة الانسان . كفانا ما نحن فيه .

مصر وليبيا وان كان الامر الان لم يعد ياخذ اكثر من تهديد بعد ما سبق وان وقعت المعارك والضرابات .
المغرب والبلوزاريو .
امل الشيعة واسرائيل من جانب والفلسطينيين المطاردين من جانب اخر سوريا البعث وبعث العراق .

الغدا في مواجهة بورقيبه ... الخ

الم يحن الاوان بعد ان نوحده الكلم ونتوجه للعرب المشترك .

الم يحن الاوان بعد للامه العربيه لتعسه ان تفيق .

هيهات هيهات .

ومن استقرائنا للواقع اليمني المعاصر نجد انه لا توجد ثمة فروق جوهريه بين الاطروحات السياسيه او الفكرية عن طبيعته نظام الحكم . وتوجيهاته الان داخليا او خارجيا .

ونقول بلا مواربه

ان كل فصائل الشعب بقياداته بلا استثناء مسئوله عن كل السياسات التي اتبعت خلال الـ ١٨ عاما الماضية التي إنتهت باحداث ١٤ يناير الدامية ، سواء من خلال المواقع الحزبية والرسمية داخل الوزارة واللجان الحكومية والوزارية المختلفة وهذا يؤكد ان الصراع الحالي الذي انتهى بحمد الله لم يكن له من مبرر على وجه الاطلاق ، بل انه يسمى الى سمعه هذه التجربة ذات الطابع الثوري التقسمي بل والانساني في المنطقة العربية بأسرها .

وان الدعوى الكريمة الى محاوله راب الصدع من هذه النخبه الحاكمه ستعيد البريق الثوري لهذه التجربة مرة اخرى .

خاصه وان كافة الفصائل الوطنية والثورية من ابناء الشعب العربي في المنطقة راعها ان تضل الامور بين رفاق التجربة الى ما وصلت اليه من تقائل وغدر وسفك للدماء .

اني باسم القيم الشريفة ادعو الى التاكيد على روح الوحدة ... رغم المحن رغم



الالام رغم الضحايا ... رغم الخسـة ... رغم اللذلة. ادعو الى جمع الشمل بين المجموعة التي استتب لها الحكم وبين من اسفر الصراع عن ابعادهم وتحتيهم وعقد المحاكمة السياسية لقياداتهم التي تنكبت الطريق.

وكما سبق ان اسلفنا فانه بمواجهة واستعراض التجربة العظيمة منذ عام ١٩٦٧ م وحتى الآن .. رغم تعاقب القيادات سجد ان ملامح التجربة ظلت فى الاعم الاغلب ... كما هي عليه.

وان القيادة الوطنية الجديدة عليها ان تعى ان هناك مجموعة من التحديات الاقليمية والدخلية كمزيد من التنمية..... وتطوير مستوى المعيشة لكل الشعب ... والذي لمسنا اثاره حتى فى السجون التي حولتموها الى مصانع ، ان تتضافر كل الجهود بين الزملاء والرفاق فى المواقع المختلفة الاخرى الى توجيه كل الطاقات من اجل بناء المستقبل . وان من شان اتجاه القيادة الحالية الى تصعيد الصراع واستمراره مع بعض من مشيى الحكم السابق لا جدوى منه . وان كنا لا نستطيع ان ننكر انها قدمت الكثير للتجربة اليمنية طوال فتره وجودها فى الحزب الحاكم او طوال رئاستها لليمن . مع اقرارنا بوقوع تجاوزات كتلك التي راينا اثارها فى مقر اللجنة المركزية او تلك التي اقيمت فى منطقة «ابين» من اقامة صالات للبولنج وهى الرياضة التي يمارسها الخاصة فى العالم وكان لجدوى ان تشيد بدلا منها منشآت اقتصادية او اجتماعية او صحية.

وان كنا نتطلع الى ان تتولى النخبة الحاكمة بمؤازرة الشعب اليمني المناضل اقامه المشروعات التي تدعم مستقبله وتحافظ دائما على استقلاله .

ان من شأن التاكيد على محاكمة مجموعه على ناصر محمد ومحاكمتهم ولنا فيه راي سنبيده بعد قليل .

نفول ان من شان التاكيد على هذه المحاكمة انه يؤدى الى تفتيت الجهود وقد يؤدى الى الهاء الشعب عن قضاياها الكبار .

وقد يؤدى ايضا الى تبديد الطاقات المطلوبة من اجل الانتاج والتنمية ، والى طاقات من اجل الهدم من اجل التدمير ... من اجل القتال والمستفيدين فى هذه الحالة :-

اعداء الشعب اليمني
اعداء التجربة الثورية

التي تقدمها اليمن الديمقراطية كنموذج لكافة شعوب العالم بصفه عامه والمنطقة العربية بصفه خاصة التي يترقب حكامها بهذه التجربة الفريدة والمستفيد ايضا .

هؤلاء الشامتون فى هذه التجربة
الرائدة .. سياسيا .. اجتماعيا .. اقتصاديا



سواء من العرب أو غيرهم

وان كانت القيادة العليا للدولة اوضحت لنا في لقائنا الكريم المطول بها بمقر
الرئاسة .

ان الدولة تحت الى اتخاذ اجراء العفو العام مع المتورطين دون الفاعلين ولا
تستطيع ان تطوى الصفحة وعفا الله عما سلف كما قال الاخ / الرئيس الذي اضاف
سيانته ان المحاكمة فرصة تزبوية لابطاء الشعب ومع ذلك ، فمازلنا نطالب بتوسيع
مجال العفو ليشمل اكبر عدد ممكن من هؤلاء المتهمين الذين شاركوا تنفيذاً للأوامر
تفريراً او لعدم تقدير المسؤولية .

ويكفي في هذا المقام ان نورد نموذجاً حياً لأحد هؤلاء المتهمين الذي كان في
منصب رفيع حيث كان قائداً لحرس علي ناصر محمد وهو المتهم مبارك سالم احمد
عبدالله ورتبته نقيب الذي قرر في اعترافه القضائي الذي اكد عليه بالمحكمة انه
صدع لأمر الرئيس الذي كلفه مباشرة دون وسيط باغتيال اعضاء المكتب السياسي
الذين يتآمرون على اغتياله فدفعه ولاءه من جهة وجهله من جهة اخرى الى
المشاركة في الفعل بل التجاوز وقد يكفي عذراً له ان الثقافة لديه لم تكن محدوده
فحسب بل تكاد تكون منعدمة اذ انه كما قرر لم يتعد في دراسته الصف الثالث من
المدرسة الابتدائية بل انه يكاد يكون اداه منعدمة الارادة ، انه لينكرنا بالآلاف الجنود
من قوات الامن المركزي بمصر التي اتت على الاخضر واليابس دون عذر مقبول
واسفرت هذه الاحداث عن القتل والتخريب كما اسفرت دون عذر مقبول ايضا عن
الاطاحه بوزير الداخلية وقتئذ

لقد صممنا من اندلاع القتال بين القيادات اليمنية وبعضها ودون بحث عن اثار
اوارها وتأتي الان فرصة طيبة لازالة كل سوء تقدير ولهم وقعت فيه القيادات
الوطنية العربية الذين كانوا وما زالوا ياملون خيراً من التجربة اليمنية الفريدة .

ونحن الان ايضا ، امام فرصة تاريخية بان تعاد الامور الى نصابها الصحيح
من خلال ايقاف هذه المحاكمات وطرق ابواب المصالح الوطنية ، بين ابناء الوطن
الواحد ، واعاده للحمية بين كافة للقيادات

قيادات يمن الجنوب الذي نعتز به ، تمهيداً للمزيد من التغييرات الثورية في الواقع
اليميني المعاش نعود الى القول .

سيدى الرئيس ... نحن وانت كما سبق ان قلنا

فصيل نفاع خدم للعدل . ومن هذا المنطلق ... اعطى لنفسى الحق في ان
اخطبكم فقد شرفنا بدعوه نقابة المحامين بعدن لاعضاء المكتب الدائم لاتحاد
المحامين العرب . ولقد شرفنا بدعوه الأخ وزير العدل لنا . وشرقنا تمثيل الأخ
الاستاذ فاروق ابو عيسى الأمين العام ولقد تفضل الأخ وزير العدل الاستاذ عبد



الواسع سلام وعزز الدعوة لنا ولكد عليها وحضرنا واكرم وفادتنا ، وهو الامر الذى يستوجب الثناء عطرا جزلاء والحقيقة واسمحوا لى سيدى الرئيس .

ان اقول : ان هذه الدعوة الكريمة وعذرا كما سبق ان اوضحت فى لقائى وزملائى بالسيد الدكتور نائب وزير العدل وأكثت عليه فى لقائى مع الاخ وزير العدل عند عودته من الخارج تحمل امرين :

الامر الاول :

ان كان قد قصد استكمال الشك وتاكيدته فالمحاكمة حينئذ لم تكن بحاجة الينا .

الامر الثانى :

اننا نحضر فى رحاب محاكمة عادلة والفيصل بين هذا وذلك هو سلامة الاجراءات ومطابقتها للقانون ولحقوق الانسان وعدالتها . خاصة ، وانى بمناسبة هذه القضية اتبع لى قبل حضورى ان اطالع قانون العقوبات وملحق الاجراءات . والحقيقة اننى على قدر ما قرأت من نصوص العقوبات والاجراءات فلم اجد خيراً مما سطر فى قانونكم خاصة فى التاكيد على حقوق الانسان والغاية من التحريم والعقاب وحماية الكرامة ومبادئه الشرعية ومبدأ العينية أيضا ولم يفلل الاشارة الى الناحية التربوية وهى امور جديره بالتنبويه .

ومع ذلك فالنصوص وحدها ليست بالكافية فالمقاضى هو الذى يبعث الحياه فيها .

فانتم سيدى الرئيس .

المستولون تاريخيا اذا كانت المحاكمة ستكون عادلة ام غير عادله .

ونحن هنا : شهود على العدل وعلى الغير العدل ايضا .

ولكن من اجل ان نجنيكم محاكمة غير عادلة فى جوهرها حتى لو كانت عادله فى شكلها فاننا اسالكم باى حق ... يحاكم المنتصرون ... المنهزمين ؟

هل هو بحق الانتصار المادى ؟ او فى اليمين الجنوبى قانون يقول ان على كل غالب ... ان يحاكم المظلوم . ان على كل منتصر ان يحاكم المنهزم . لأنه على سبيل القطع .

محاكمة رئيس هيئة رئاسة مجلس الشعب الاعلى . محاكمة باطله . اذ ان الدستور الصابر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٧٨ م المعدل ليس فيه نص يبيّن ذلك والاصل فى الاشياء الاباحه وقانون العقوبات قانون اجرائى منضبط ، لا يجوز التوسع فى تفسيره او تأويله او القياس فيه وان للمحاكمات التى تتصل بالصراع على الحكم او الانفراد بالسلطة تسجل فى محفوظه التاريخ .



ولنذكر يوم ان اجلس السادات غير المغفور له حافظ بدوى رئيس مجلس الشعب
فى مصر فترة حالكة السواد ليقتضى على من اسماهم مراكز القوى فى ١٥ مايو
فحكم عليهم ... فهل تركه الشعب وهل سامحه التاريخ .

سيدى الرئيس

فى الاضطرابات السياسية والصراع حول الحكم واسالييه ومحاوله الانفراد به
يصعب الاحتكام الى العدالة . لا فى اليمن .. او فى مصر .. او فى العراق يوم
حكم الرئيس صدام حسين على مدير مكتبه وثلاثة من وزرائه بالاعدام متهما اياهم
بالخيانة والتآمر .

ولا فى سودان نميرى ... المطارد ... المطلوب ، يوم ان حكم على هاشم العطا
ورفاقه بالاعدام فى اطار محاكمة صورية بل نقول بلا محاكمة ولا يوم ان حكم
الرئيس الاسد على سكان حلب ولا يوم ان اعدم القذافى معارضيه وحرض على
اغتيالهم .

وانتم سيدى الرئيس

تقيمون حزبا ينهج المنهج العلمى والمنهج العلمى ياسيدى الرئيس ... هو
التعامل مع الواقع الموضوعى ... بدون مثالية فكرية ونحن نعتقد ان من المثالية
الفكرية ... ان تحاولوا اقناعنا او اقناع انفسكم بانكم تحكمون رفاقكم
واخوتكم ... رفاق الدرب معكم ... محاكمة عاجلة . لماذا ؟ نخشى الاعتراف
بانه من اجل الصالح الاجتماعى والسياسى كما تقدرونه على مسئوليتكم
التاريخية قضيت على الاخرين . وبدون تمك فى العدالة . اعنى بدون اساءة
لفكره العدالة .

وهناك الاخ هيثم قاسم قائد الدبابات الذى تصدى لجماعه على ناصر محمد
التي كان نصيبها الهزيمة ورات الدولة بعد الاحداث ترقيته الى النائب الاول لوزير
الدفاع .

فماذا كان شأنه لو انتصرت هذه الجماعه فى حكم القانون . ما تفعلونه قد يكون
اجراء غير عادل اما حكم التاريخ ... فالمعيار يتهاير . فلم يلم التاريخ احدا ممن
سبقوكم الى تصنيفه رفاقهم من اجل القضايا الاجتماعية والقضايا السياسية .
والقضايا الاقتصادية لم يلم احد محمد على باشا على دعوة المماليك وذبهم وقتل
لم يلم احد نابليون عندما استعمل القوة المسلحة المخصصة لحرس الجمعية الوطنية
فى اقتحامهم و طرد اعضائها .

ايها الاصقاء ... من مقتضيات هذه الدعوى ان نذكر «ماوتسى تونج» وثورته
الثقافية لنلتهمس العبر .

وكلنا يعلم اى تأثير كان لزوجيه عليه وكلنا يعلم انه تجسد الزعيم الاسطوري



وكلنا يعلم ... انه ليس بشاعر ومع ذلك ، كتب الشعراء الشعر منسوباً اليه نادت الثورة من بين ما نادت ، بان التعليم قيمة برجوازية فهجر الناس الجامعه ومراكز البحث فقل الانتاج وكاد المجتمع ان يتدهور .

هنا

ادرك اعضاء الحزب الاخطاء الكبيرة لماو ولكنهم .. لاعتبارات قد راوها اثروا عدم الاعلان عنها ، لاثروا عدم الاعلان عن نقط الضعف الهائلة حتى لايهتز ضمير المجتمع وعندما ... مات ماو رغبته ان تستأثر بالسلطة تحت شعارات الثورة الثقافية وكان لها جيش من الشباب يدينون لشخصها بالولاء ويعتقدون فكرها باعتبارها رمزا للفكرة الشيوعية الماركسية اللينينية المادية . فتصدى لها اعضاء الحزب الشيوعي وكانت المحاكمة الشهيرة لعصابة الاربعة ولكن من مآثر الثورة الصينية ، بل من عظمتها انها لم تحول الخلاف الى دم وبالتدريج ركز الحزب الشيوعي ... على الانتاج . قام بـ قد ذاته . وترجع عن الثورة الثقافية واخذ طريقه الى التقدم والان يراجمون هناك بعض الافكار اللينينية ويرون ضرورة الاخذ بفكرة الانتاج ولكن ليس كانفتاح السادات الذي ضرب اقتصاد مصر وقضى على مقدراتها .

نقول

يرون ضرورة الانفتاح لملاحقة الغرب باسباب الحضارة والتقدم والتكنولوجيا ومؤخرا .. حاول البعض اصدار عفو عن عصابة الاربعة واطلاق سراحهم . ولكنهم وجدوا ان الشعب قد انهك في قضايا الانتاج ، ورفع مستوى المعيشة وتخلي عن فكرة الصراع الايديولوجي .

وفي مصر

حاولت حكومات متعاقبة قتل التيار الديني الاسلامي عن طريق .. الزعماء ... بالاغتيال تاراه باحكام تاراه اخرى . فكان اولاً ... اغتيال الشهيد حسن البنا . ثم كانت محاولة اغتيال جمال عبد الناصر عام ١٩٥٤ واعدم من اعدم وكان الشهيد عبد القادر عوده علما من ضحايا النظام ثم كانت احداث ٦٥ التي حكم فيها على الشهيد سيد قطب بالاعدام ثم تلته احداث الفتنة العسكرية . ثم التكفير والهجرة . وعبر هذا التاريخ الطويل كانت السممة ... الدم والعنف لم تقتل الفكرة ... بقتل الناس ... ولكنهم اذدانوا ايماناً وتعاطفاً الى ان اقدم للسادات على جريمه اخرى من كبريات جرائمه اللاخقه لجريمه (كامب دافيد) يوم ان حبس الكثير من رجالات الفكر وقاده الرأي بمصر في الخامس من مايو ١٩٨١ م ، والذين بلغوا ١٥٣٤ بينهم ثلاث نساء ثم كان الانتقام المروع على يد شهيد الامه العربيه وفتاها الملازم خالد الاسلامبولي لذي تشرفت بالدفاع عنه ورفاقه العظام عبدالحميد



عبدالسلام ..حسين عباس..عطا طاييل .. محمد عبدالسلام ... صاحب الفريضة
الغائبه .

ثم كان تنظيم الجهاد ... واحداث اسبوط ... وغيرها من مدن مصر وكانت
الملاحظة ... اكبر عدد من المتهمين شهدتهم محكمة مصر على طول تاريخها القديم
والحديث على وجه الاطلاق ... واطول محاكمه .. ونقول واعدل محاكمه وانتهت
المحكمة برئاسة المستشار عبدالغفار محمد وبمضيوبه المستشار جمال فؤاد
وابراهيم عبدالسلام الى الحكم الانساني الذي هز مصر من اقصاها الى ادناها .
ببراءة معظم المتهمين الا من ثبتت اდანته بما لايسمح بالبراءة ازاء دليل قاطع الدلالة
وكانت المحكمة السياسية والاجتماعية البالغة التي اقتضت ان تكون هناك احكام
مهما كانت قاسية الا انها لم تتضمن حكما واحدا باعدام احد .

وكان هذا الحكم بمثابة معاهدة صلح بين الدولة وفصائل كثيرة من ابناء الشعب
وليس لنا ان نحكم فلنا حق المشاهدة والتاريخ حق التسجيل قبل الله عليكم تحملوا
مستوليكم التاريخيه وان تكونوا .

سيدي الرئيس

صادقين في خيمه الشعب فسيحكم لكم التاريخ واثركوا العدالة وشئوننا للمجرى
العادي للحياه . والا فليدلى احد منكم عن الضمانات الفعلية ليقف مواطن هنا
امامكم ليقيم وليشهد بما لا يرضى الحكومه ، ويبقى بعيدا عن المساله .
انا اطلب وقد سبق لى ان طلبت لمصلحة الحاضر والمستقبل ولمصلحة الشعب
العربى واليمنى المناضل ولمصلحة حكام اليوم وحكام الامس معا ... وحكام الغد
وفوق هذا كله مصلحة الابناء الابقاء على معنى العدالة بعيدا عن الشك بعيدا
عن الاضطراب ان تقرر هذه المحكمة انتهاء الدعوى بدون حكم ايجابى او سلبى
تطبيقا لحكم (الفقرة الثانية من المادة ٣٦٤ من لائحة الاجراءات الجنائية الملحقه
بقانون العقوبات بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية) .

وانى على يقين انكم ... انتم والجيل الذى بعدكم أو الذين سيورخون لكم
ولو بعد قرن سينكرون لهذه المحكمة انها بقرارها هذا قد ضربت مثلا فذا فى تاريخ
الشعوب وتاريخ القضاء لتقديس العدالة واحترام اجراءاتها .
وحينما خرج محمد مطرودا مقهورا وعاد منتصرا ظافرا قاهرا اجتمعت حوله
العشائر والقبائل فى مكه ... فقال لهم ..

ما تظنون انى فاعل بكم .

قالوا اخ كريم وابن اخ كريم .

قال .. اذهبوا فانتم الطلقاء .

والله ولى التوفيق



في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الإيمان بقضاء الله وقدره ينمى
مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى
الفاقتهم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويتضرع المجلس إلى
العلی القدير أن يتفهمهم برحمته وأن يسكنهم مسج جناته ..
وأن يلهم أسرهم وذوئهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامي	الاستاذ / السيد الحسيني الشريف
المحامي	الاستاذ / فاروق عبد الرحمن عمر
المحامي	الاستاذ / عبد الباري احمد عبد الباري
المحامي	الاستاذ / وليم اسكندر حنا
المحامي	الاستاذ / عبد المنعم محمد عبد العال
المحامي	الاستاذ / فرح اندراوس عبد الشهيد
المحامي	الاستاذ / محمد كامل الرفعة
المحامي	الاستاذ / منير غالي جرجس

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

للاستاذ عصمت الهوارى - المحامى - سكرتير التحرير ١

● تهريب النقد الأجنبى

للسيد المستشار / على حسين - رئيس محكمة جنايات القاهرة ٢٢

● ضوابط التعسف فى استعمال الحق فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية

للسيد الدكتور / أحمد خلف البيومى - المحامى ٣٠

● منازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير

للسيد الأستاذ / محمود صالح - المحامى بهيئة الاتصال

السلكية واللاسلكية ٤٨

● هل تختلف نظرية العلم اليقيني من افق القانون الادارى

للسيد الدكتور / عبد العزيز الجوهري - المحامى ٦٢

● الإيجاب القانونى على التعاقد

للسيد المستشار / سعيد عبد السلام

رئيس محكمة كفر الشيخ ٧٦

● جرائم الحدود

للسيد الأستاذ / ممدوح عثمان أبو العلا - المحامى ٩٤

● تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر

للسيد الدكتور / هشام خالد - المحامى ١٠٨

● كتب قيمة

للمغفور له الأستاذ شوكت التوني - المحامي ١٢٢

● عزيز فهمي انشودة الحرية

للأستاذ / أحمد شوقي الخطيب - المحامي ١٧٢

● اهلا .. ومرحبا .. مصطفى مرعي

للأستاذ / أحمد حسن شنن - نقيب المحامين بالقاهرة ١٧٩

● جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية المحكمة العليا للجمهورية

للسيد الأستاذ / محمد رزق - المحامي بالنقض ١٨١

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
	٤		قضاء محكمة النقض
	٨		الدائرة الجنائية
	٨		قضاء النقض المدني
١	٨	١٩٨٦/٥/٧	مسائل متنوعة
٢	٨	١٩٨٥/١٢/٢٣	مسائل متنوعة
٣	٨	١٩٨٦/٦/١٦	مسائل متنوعة
٤	٨	١٩٨٥/١٢/٢	مسائل متنوعة
٥	٨	١٩٨٦/٥/١٥	مسائل متنوعة
٦	٨	١٩٨٥/١٢/٢	مسائل متنوعة
٧	٩	١٩٨٦/٣/٢٠	مسائل متنوعة
٨	٩	١٩٨٦/٥/١٢	مسائل متنوعة
٩	٩	١٩٨٦/٣/٢٧	مسائل متنوعة
١٠	٩	١٩٨٥/١٢/٩	مسائل متنوعة
١١	٩	١٩٨٦/٤/٢١	مسائل متنوعة
١٢	٩	١٩٨٦/٤/٢١	مسائل متنوعة
١٣	٩	١٩٨٦/٤/٢١	مسائل متنوعة
١٤	٩	١٩٨٦/٥/٢٩	مسائل متنوعة
١٥	١٠	١٩٨٦/٥/٢٩	مسائل متنوعة
١٦	١٠	١٩٨٦/٦/٥	مسائل متنوعة
١٧	١٠	١٩٨٥/١١/٢٨	مسائل متنوعة
١٨	١٠	١٩٨٦/٤/٧	مسائل متنوعة
١٩	١٠	١٩٨٦/٢/١٣	مسائل متنوعة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٢٠	١٠	١٩٨٦/٣/٢٦	مسائل متنوعة
٢١	١٠	١٩٨٦/٢/٣	مسائل متنوعة
٢٢	١٠	١٩٨٦/٣/١٢	مسائل متنوعة
٢٣	١١	١٩٨٦/٢/٢٠	اثبات الايجار
٢٤	١١	١٩٨٦/٢/٣	اثبات الايجار
٢٥	١١	١٩٨٦/٣/١٣	اثبات الايجار
٢٦	١١	١٩٨٦/٥/٢٩	اثبات الايجار
٢٧	١١	١٩٨٦/٦/٢٣	اثبات الايجار
٢٨	١١	١٩٨٥/١٢/٢٥	بعض انواع الايجار
٢٩	١١	١٩٨٥/١٢/٢٥	بعض انواع الايجار
٣٠	١١	١٩٨٦/٢/٣	بعض انواع الايجار
٣١	١٢	١٩٨٦/٦/١٦	بعض انواع الايجار
٣٢	١٢	١٩٨٥/١٢/٢	بعض انواع الايجار
٣٣	١٢	١٩٨٦/٢/١٢	بعض انواع الايجار
٣٤	١٢	١٩٨٥/١٢/٩	بعض انواع الايجار
٣٥	١٢	١٩٨٦/٦/٦	بعض انواع الايجار
٣٦	١٢	١٩٨٦/٤/٢٨	تحديد الاجرة
٣٧	١٢	١٩٨٦/١/١٦	تحديد الاجرة
٣٨	١٢	١٩٨٦/٣/٢٠	تحديد الاجرة
٣٩	١٣	١٩٨٦/٥/٨	تحديد الاجرة
٤٠	١٣	١٩٨٦/٣/١٩	تحديد الاجرة
٤١	١٣	١٩٨٦/٦/١٢	تحديد الاجرة
٤٢	١٣	١٩٨٦/٤/٣٠	تحديد الاجرة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٤٣	١٣	١٩٨٦/٣/٢٦	تحديد الاجرة
٤٤	١٣	١٩٨٦/١/٢٢	تحديد الاجرة
٤٥	١٣	١٩٨٥/٨٢/٤	تحديد الاجرة
٤٦	١٤	١٩٨٦/٣/٢٦	تحديد الاجرة
٤٧	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٤٨	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٤٩	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٥٠	١٤	١٩٨٦/٦/٢٥	تحديد الاجرة
٥١	١٤	١٩٨٦/٦/٢٥	تحديد الاجرة
٥٢	١٥	١٩٨٥/١١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٣	١٥	١٩٨٥/١١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٤	١٥	١٩٨٥/١١/٢٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٥	١٥	١٩٨٥/١٢/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٦	١٥	١٩٨٦/٤/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٧	١٥	١٩٨٦/٥/٢٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٨	١٥	١٩٨٦/٥/٢٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٩	١٥	١٩٨٦/٥/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦٠	١٦	١٩٨٦/٥/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦١	١٦	١٩٨٦/٦/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦٢	١٦	١٩٨٦/٦/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦٣	١٦	١٩٨٥/١١/١٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٤	١٦	١٩٨٥/١١/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٥	١٦	١٩٨٥/١٢/٣٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٦٦	١٧	١٩٨٦/١/١٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٧	١٧	١٩٨٥/١/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٨	١٧	١٩٨٦/٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٩	١٧	١٩٨٥/١١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٠	١٧	١٩٨٦/١/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧١	١٧	١٩٨٦/١/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٢	١٧	١٩٨٦/٣/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٣	١٧	١٩٨٦/٤/١٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٤	١٨	١٩٨٦/٦/٢٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٥	١٨	١٩٨٦/٦/٢٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٦	١٨	١٩٨٥/١١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٧	١٨	١٩٨٦/١/٢٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٨	١٨	١٩٨٦/٦/٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٩	١٨	١٩٨٦/٥/٢٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٠	١٨	١٩٨٥/١١/١١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨١	١٨	١٩٨٥/١١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٢	١٨	١٩٨٥/١٢/٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٣	١٩	١٩٨٥/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٤	١٩	١٩٨٦/٣/٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٥	١٩	١٩٨٥/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٦	١٩	١٩٨٦/٣/٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٧	١٩	١٩٨٦/٣/١٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٨	١٩	١٩٨٦/٣/١٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٨٩	١٩	١٩٨٦/٣/١٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٠	١٩	١٩٨٦/١/١٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩١	١٩	١٩٨٦/١/١٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٢	١٩	١٩٨٦/٣/٢٤	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٣	٢٠	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٤	٢٠	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٥	٢٠	١٩٨٦/٤/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

● مقالات في كلمات ●

الصالحون يبنون انفسهم ، والمصلحون يبنون الجماعات .
امير الشعراء احمد شوقي

● ● ●

هلكت امة تحيا بفرد ، وتموت بفرد .

حكيم

● ● ●

إذا كان الراى عند من لايقبل منه ، والسلاح عند من لايستعمله ، والمال عند من لاينفعه ، ضاعت الأمور .

حكيم

● ● ●

التوفيق خير قائد ، وحسن الخلق خير قرين ، والعقل خير صاحب ، والأدب خير ميراث ، ولا وحشة اشد من العجب .

الامام علي بن ابي طالب

● ● ●

احذر النعمة كحذرلك من المعصية ..

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

● ● ●

انت لم تفعل ، ولن تستطيع ان تفعل ما فيه الكفاية ، طالما انه مازال في إمكانك ان تسهم بشيء ما .

داج مرشولد

● ● ●

سيمقتك الكثيرون إن أحببت نفسك .

مفل لايني

● ● ●

يعجبني الصديق في القول والاخلاص في العمل ، وان تقوم المحبة بين الناس مقام القانون .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

إن المحامي يغيش في جو طليق دون أن
يكون عبئاً ثقيلاً على وطنه ، ليكرس وقته
للكافة ، دون أن يكون عبداً ذليلاً لأحد .

ديان نقيب محامين فرنسا الأسبق

قواعد المحاماة



المحاماه

تصدرها
نفسية
المحامين
بجمهورية
مصر
العربية

● العددان الخامس والسادس - مايو ويونيه ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

فَأَمَّا مَنْ ظَلَمَ ۖ وَاتَّخَذَ الْحَقَّ الذِّيقَ ۚ فَإِنَّ أَلْجَمَ فِي الْمَأْزِنِ ۖ وَأَمَّا مَنْ خَافَ
مَقَامَ رَبِّهِ وَهَيَّيَ النَّفْسَ مِنَ الْقُرْآنِ ۚ فَإِنَّ أَلْجَمَ فِي الْمَأْزِنِ ۖ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ

قواعد القانون الدولي الخاصة بالنسبة الفلسطينية

للمسيد الدكتور / حازم حسن جمعه - المحامي

المدعى العام الأنتراكتي

للمسيد الأستاذ / حسين كمال الوقان - المحامي

تأجير الفونوجرام والفيديو جرام

للمسيد الدكتور / محمد حسام محمود لطفي - جامعة القاهرة

الشروع في الجريمة

للمسيد الدكتور / اشرف وليم روفائيل - المحامي

للمسيد الدكتور /
زكي محمد النجار
اكاديمية الشرطة

الجريمة الجنائية والتأديبية

جريدة المحركات

للمسيد الأستاذ /
جلال احمد بخيت
المحامي

في ذكرى السنهوري

للمستشار
عثمان حسين عبدالله
نائب رئيس محكمه
التنقض - سابقاً

للمحاماة فن ربيع
للمفطور له الأستاذ شوكت التوني المحامي

كتب قيمة

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

لن كان امراؤكم خياركم ، واغنياؤكم سمحاءكم ، وامركم شورى
بينكم ، فظهر الأرض خير لكم من بطنها .. ولن كان امراؤكم اشراركم ،
واغنياؤكم بخلاءكم ، واموركم إلى نساءكم ، فبطن الأرض خير لكم من
ظهرها .



وقال صلى الله عليه وسلم :

ثلاث من كن فيه آواه الله في كنفه ، ونشر عليه رحمته ، وادخله جنته :
من إذا اعطى شكر ، وإذا قدر غفر ، وإذا غضب هتر .



وقال صلى الله عليه وسلم :

مانقصت صدقة من مال ، ومازاد الله عبدا بعلو إلا عزا ، وما تواضع أحد
لله إلا رفعه الله عز وجل .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أراد الله بالأمير خيرا ، جعل له وزير صدق ، إن نسي ذكره ، وإن ذكر
اعانه ، وإذا أراد به غير ذلك جعل له وزير سوء ، إن نسي لم يذكره ، وإن
ذكر لم يعنه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

سباب المؤمن فسوق ، وقتاله كفر .
صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

**ماذا نريد من
النائب العام**

**لجنة الاستاذ
محمّد الهادي
البحاسي
سكرتير التحرير**

إن النائب العام هو النائب عن المجتمع في إقامة الدعوى العمومية، وهو الحارس على حقوق الشعب وحرياته، وهو الساهر على تطبيق القانون الجنائي، وهو المسئول عن كفالة الضمانات القانونية للمتهمين، فعليه ألا يتخلى عن اختصاصه لغيره أيا كان موقع هذا الغير، وإيا كانت سلطته ...

نريد من النائب العام ألا يتردد في أن يقول (لا) للحاكم إذا فكر الأخير في الاعتداء على الحريات أو الخروج على القانون، وأن يقولها إذا أراد الحاكم تسخير القانون لمحاربة خصومه في الرأي، وأن يقولها إذا أراد الحاكم أن يستر مذنباً أو يحميه ...

نريد من النائب العام أن يدرك أن براءة ألف مذنب خير من إدانة براءة واحد، وأنه من الخير أن يفلت من المحاكمة عشرات المتهمين من أن يدان براءة بغير الحق ...

نريد من النائب العام أن يثأر بنفسه وبموقعه من أن يحاكم الناس في مؤتمرات صحفية أمام لئالي العام، وعليه أن يثري حتى يقول القضاء كلمته فيما هو منسوب إليهم، لأن الحكم للقضائي هو عنوان الحقيقة وليس قرار الاتهام ...

نريد من النائب العام أن يكون قاضياً في تصرفه وقراره، متجرداً فلا يحتاج ... عادلاً فلا يظلم ... مستمسكاً بحق المواطن في حريته وما كلفه القانون له من ضمانات، وأن يكون أقوى بالحق من مراكز القوى ...

نريد من النائب العام أن يكون جريئاً في الحق وللحق، فلا يخشى من تبصير الحاكم إذا أخطأ الأخير، ولا يتردد في أن يرد مسئولاً إلى جادة الصواب، وأن يقول نعم في الموضع الذي ينبغي أن تكون فيه هذه الكلمة، فإن قالها بغير نفاق ...

نريد من النائب العام أن يترك موقعه في الوقت الذي يشعر فيه أن كرامته قد أهدرت، أو أن حريات الناس قد انتهكت، أو أن استقلاله قد تزعزع، وأن يدرك بأنه ليس عليه في هذه الحالات إلا واجب واحد هو أن يربح ضميره بأن يعتزل وظيفته طالما أنه أصبح عسيراً عليه أن يؤدي رسالته ...

نريد من النائب العام أن يثق الله في القانون، وفي حقوق الناس وحرياتهم، وأن يعلم علم اليقين بأن منصبه لو دام لغيره ما وصل إليه أبداً ...

إرادة المحامين

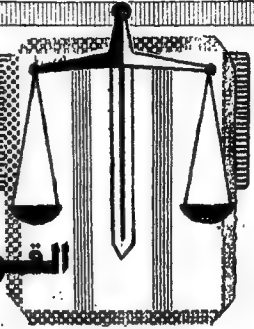
إن إرادة المحامين من إرادة الشعب، يشاركونه
نضاله من أجل تحرير الأرض، لتتحرر كل إرادة
فوقها.

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



. من قضاء المحاكم .

قضاء النقض المدني



القواعد العامة في الايجار

المهجرون

(١)

١٩٦٦ المعدل. شرطه. ان يكون حق
المستأجر الاصلى قائما وان يكون المتنازل اليه
او المستأجر مهجرا.

(الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

الملك

(٤)

التنازل عن الايجار والتأجير من الباطن
للمهجرين. في ٧٦ لسنة ١٩٦٩ معدل بقى
١٩٧٠/٤٨. شرطه. ان يكون عقد المستأجر
الاصلى صحيحا وقائما وان يوجد عقد ايجار
من الباطن او تنازل عن الايجار صابر من هذا
المستأجر.

(الطعن رقم ٣٩٠ س ٥٠ في جلسة ٣٠ أكتوبر سنة

١٩٨٥)

(٢)

استخلاص صفة التهجير من سلطه محكمة
الموضوع. طالما اقامت قضاءها على اسباب
سائفة.

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١/٦)

(٣)

سلب المؤجر رخصة اخلاء المستأجر من
الباطن او التنازل عن الايجار في ٧٦ لسنة

بيع المتجر. وجوب أن يكون المستأجر بائع
الملك هو المالك له دون احد سواء. تمسك
للمؤجر بأنه هو الذى انشأ الاثاث التجاري
بالمحل المؤجر بمنقولاته الى المستأجر وثبوت
ذلك بعقد الايجار. دفاع جوهري. اغفال الحكم
بحته. قصور.

(الطعن رقم ١٤٧١ س ٤٩ في جلسة ٢٧ نوفمبر سنة

١٩٨٥)

(٥)

بيع الملك استثناء من الاصل المقرر بحظر
التنازل عن الايجار. وجوب توافر الصفة
التجارية فى العين المبينة ٥٩٤

مقوماته. المقويات المعنوية هي العناصر الاساسى. لا يلزم توافرها جميعها. العناصر التى لا غنى عنها لوجود المتجر توفيقها على نوع التجارة.

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ في - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(١٠)

عناصر وجود المتجر. تقرير كفايتها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. ان يكون استخلاصها سائفا.

(١١٥٢ لسنة ٥٥ في - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(١١)

بيع المتجر. م ٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار. استلزم توافر العنصر المعنوى الخاص بالمعلاء. وجوب ان يكون الشراء لغرض ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. خلو تلك المادة من ضابط لتحديد الضرورة الملجئة للبيع. تقريرها متروك لمحكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٣ في - جلسة ١٩٨٢/٦/١٩)

(١٢)

بيع الجنب. استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار. وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة.

(الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(١٣)

المهنة او الحرفة. قيامها على اساس

مدنى - المحل المستقل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا. عدم سرعان حكم النص المذكور ولوجود فى المحل بعض البضائع او تم تصنيفها فيه استكمالا لطالب الحرفة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ في - جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٦)

استقلال المستأجر للمحل المؤجر له فى حرفة التجارة دون استخدام لعمال او آلات يضارب على عملهم او انتاجها، انتهاء الحكم الى عدم اعتبار العين محلا تجاريا. فى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى. صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ في - جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٧)

بيع المتجر او المصنع. اجازته استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار. شرطه. توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة. م ٥٩٤ مدنى.

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(٨)

اسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. استخدامه فضلا او آلات يضارب على عملهم او انتاج لهذه الالات. انتفاء صفة المضاربة اثره. عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا.

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(٩)

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى.

(١٧)

اشتراط الحصول على حكم نهائي لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة الموضوعية الامرء وانما يضع شروطا لاعمالها سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(١٨)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء . م ١٨ / د في ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاعدة تتعلق بالنظام العام وسريانه باثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي .

(الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٥٠ في - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(١٩)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء المستأجر . م ١٨ في ١٣٦ - لسنة ١٩٨١ قاعدة موضوعية أمرة بالنظام العام . سريانه باثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي .

(الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٦/٥/١٤)

(٢٠)

اشتراط الحصول على حكم نهائي لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب

النشاط الذهني . الاعمال فيها لا تعد من قبيل الاعمال التجارية .

(الطعن رقم ٨٦٣ س ٤٦ في جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

تغيير واسطة استعمال العين

(١٤)

اشتراط الحصول على حكم نهائي لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة . سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨)

ليجارات

(١٥)

اخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة بالمخالفة لشروط العقد شرطه . الحاق الضرر . م ٨ / د في ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(١٦)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء المستأجر . م ١٨ في ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاعدة . موضوعية تتعلق بالنظام العام . سريانه باثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(٢٤)

ثبوت الضرر أو نفيه . من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائفة .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

(٢٥)

إخلاء المستاجر لاساءة استعمال العين ومخالفة شروط الإيجار المعقولة شرطه . توافر الضرر للمؤجر . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائفا .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ في - جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٢٦)

دعوى المؤجر بإخلاء المستاجر للتغيير في وجه استعمال العين الحرجة م ٣١ / د ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الحكم بالإخلاء وهين بتوافر الضرر فلهذا . استخلاص بثبوت الضرر من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(الطعن رقم ٧١٧٥ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٥/٢٦)

(٢٧)

الحكم بإخلاء المستاجر لاساءة استعمال العين استعمالا ينافي شروط عقد الإيجار بإحداث تغيير مادي أو معنوي . شرطه ان يلحق المؤجر ضرر . تمسك المؤجر بما ورد في العقد من حرمان المستاجر من أي تغيير . تعسف في استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ٢٧٤ س ٥٢ في جلسة ١٩٨٦/٥/ ٢٨)

للاخلاء . لا يمس بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة وانما شرطا لاعماليها . سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت . بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٦/٥/١٤)

(٢١)

أخلاء المستاجر لاستعماله العين استعمالا لاينافي شروط العقد بإحداث تغيير مادي أو معنوي بها . شرطه . ان يلحق بالمؤجر ضرر م ٢٣ / ج ٥٢ في ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تمسك المؤجر بماورد في العقد من حرمان المستاجر من أي تغيير . تعسف في استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٢٢)

إساءة الاستعمال الضارة بالمؤجر . تقديرها من سلطة محكمة الموضوع . متى كان استخلاصها سائفا .

(الطعن رقم ١٨٠١ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٠)

(٢٣)

إخلاء المستاجر لتغييره الغرض من الاستعمال . شرطه ان يلحق بالمؤجر ضرر . م ٢٣ / ح ٥٢ في ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تمسك للمؤجر بما ورد في العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر . تعسف في استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

(٢٨)

إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتغييره وجه الاستعمال بما ينقضي شروط العقد . فقرة ح من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رهن بتوافر الضرر .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ في جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٦)

الامتداد القانوني لعقد الإيجار

(٢٩)

امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة ، شرطه اقامتهم مع مدة شغله العين أو لمدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك أيهما أقل م . ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بالاقامة . تقديرها من سلطة قاض الموضوع متى كان ساثفا .

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ في لجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٥)

(٣٠)

وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة . امتداد العقد لصالح أقاربه نسبا أو مصاهرة . لا محل للفرقة بين الوفاة أو الترك . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٨٦٦ س ٤٩ في جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٨٥)

(٣١)

عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر

امتداد لصالح أقارب حتى الدرجة الثالثة . شرطة الإقامة معه لمدة سنة سابقة على الوفاة أو مدة شغل للعين أيهما أقل . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥٠ في جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨٥)

(٣٢)

امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة . شرطه . اقامتهم معه مدة شغله للعين أو لمدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك أيهما أقل ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥٤ في جلسة ١٦ / ١ / ١٩٨٦)

(٣٣)

امتداد عقد الإيجار - بعد - وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجة أو أولاده أو والديه . شرطه . اقامتهم معه حتى الوفاة أو الترك . الانقطاع عن الإقامة لسبب عارض لا يفيد إنهاءها .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٥١ في جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٦)

(٣٤)

عقود إيجار الأراضي الزراعية . امتدادها الى مدة غير محددة بعد انتهاء مدتها الأصلية . المتعلق عليها . لا عبء بالمدة الاتفاقية التي يمتد إليها العقد عند عدم إخطار احد الطرفين للآخر بالإخلاء . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥١ في جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٦)

(٣٥)

رب الاسرة المستأجر للسكن . اعتباره دون

شرطه . م ٤٦/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٤٦٩ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/١/٨)

(٤٠)

الامتداد القانوني لعقد الايجار المفروضة .
مناطه . الاقامة بقصد السكن م ٤٦ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ . الاماكن المؤجرة للأغراض التجارية
و الحرفية . عدم خضوعها لحكم تلك المادة .

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٤١)

المستأجر لمكان مفروش . حقه في الاستفادة
من الامتداد القانوني لعقد الايجار شرطه . م
٤٦/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك على
العقود التي انتهت قبل العمل بالقانون المذكور .
وهو بعدم استقرار المراكز القانونية للخصوم
على ذلك .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٤٢)

الاماكن المؤجرة مفروضة . عدم خضوع
اجرتها للتحديد القانوني شرط ذلك . الا يكون
القصد منها التحايل على احكام الاجرة
القانونية لمصلحة الموضوع سلطة تقدير جديده
الفرش او صوريته .

(الطعن رقم ٣٩١ ص ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨)

(٤٣)

الاماكن المؤجرة مفروضة . عدم خضوعها
للامتداد القانوني شرط ذلك والا يكون للتأجير .

افراد اسرته المقيمين معه الطرف الاصيل في
عقد الايجار عدم اعتباره نائباً عنهم . ق ٥٢
لسنة ١٩٦٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٧)

(٣٦)

عقد الايجار . انصراف اثره الى طرفيه .
المستأجر هو الطرف الاصيل والوحيد دون
المقيمين معه في العين المؤجرة . لا محل
لاعمال احكام النيابة الضمنية . على ذلك .

(الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/٣/١٧)

(٣٧)

مستأجر المسكن هو الطرف الاصيل في عقد
الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم
مستأجرين اصليين . لا محل لاعمال النيابة
الضمنية او الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(٣٨)

مستأجر المسكن هو الطرف الاصيل في عقد
الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم
مستأجرين اصليين . لا محل لاعمال النيابة
الضمنية او الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

التأجير والمفروشي

(٣٩)

المستأجر لمكان مفروش . حقه في
الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الايجار .

١٩٧٧. تحديد تاريخ انشاء المكان مسالة
أولية وجوهرية للوصول الى نسبة تلك الاجرة
وجوب استناده الى ائلة حاسمة لا يرقى اليها
الشك.

(الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٧/٦/١٩)

(٤٨)

تقدير جدية الفرض او صورته. من سلطة
محكمة الموضوع. المبرة في وصف العين
بحقيقة الحال لا بمجرد وصفها بالعقد بانها
مفروشة.

(الطعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦)

الاحتجاز والبرام لكثر من عقد ايجار

(٤٩)

احتجاز الشخص اكثر من مسكن في البلد
لواحد. شرطة. وجود مقتضى تقديره. من
سلطة قاضي الموضوع. متى اقام قضاءه على
اسباب سائفة.

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(٥٠)

حظر احتجاز الشخص مالكا او مستاجرا
لكثر من مسكن دون مقتضى في البلد الواحد. م
٥ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٨ ق ٤٩
لسنة ١٩٧٧ مخالفة الحظر اثره. للمؤجر ولو
لم يكن طالب سكنى حق اخلاء المستاجر على ذلك.

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

سوريا. لمحكمة الموضوع تقدير جدية او
صورته الفرض المبرة بحقيقة الواقع.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٤٤)

الامكن المؤجرة مفروشة. عدم خضوعها
لاحكام قانون ايجار الامكن شرطة عدم
التصالح على القانون.

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٤٥)

تقدير جدية الفرض وصورته. من سلطة
محكمة الموضوع. شرطة اقامة قضاءها على
اسباب سائفة لها اصل ثابت بالاوراق. المبرة
في وصف العين بحقيقة الحال لا بمجرد وصفها
في العقد بانها مفروشة. جواز اثبات التعامل
على الطعن بكافة الطرق القانونية.

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٤٦)

اعتبار المكان المؤجر مفروشا. شرطة.
وجوب اشتماله بالاضافة الى منفعة المكان ذاته
على اثاث ومفروشات كافية للفرض منها تخلف
لك. لثره. اعتبار المكان خاليا يسرى عليه
احكام قوانين الايجار. لمحكمة الموضوع
تقدير جدية الفرض او صورته.

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٤٧)

الاجرة الاضافية التي يستحقها المالك عن
مدة التاجير مفروش. م ٤٥ ق ٤٩ لسنة

(٥١)

المفاضلة بينهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٥٦)

تقدير مقتضى احتجاز أكثر من مسكن في
البلد الواحد . من سلطة محكمة الموضوع متى
أقامت قضائها على أسباب سائفة .

(الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٥٧)

الحظر الوارد في المادة ٨ من القانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر
من مسكن في البلد الواحد . انصرافه إلى
الوحدات السكنية دون المستعملة في غير
أغراض السكنى . تغيير الاستعمال لغير أغراض
السكنى . أثره . اعتبار الاحتجاز غير قائم .
العبرة بحقيقة الواقع

(الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٧)

الإضافة والتعليق

(٥٨)

حق المالك في إضافة وحدات جديدة
تخصص للسكنى في العقار المؤجر م ٢٤ من
ق رقم ٥٢ سنة ١٩٦٤ . شرطه . حصوله على
ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون
التنظيم .

(الطعن رقم ٢١٦٤ سنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

(٥٩)

حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في

تقدير المقتضى المبرر لحجز أكثر من مسكن .
سلطة قاضي الموضوع . شرطه . أن يكون
أنفاً .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

(٥٢)

احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد .
إطه . أفراد المستأجر بالسيطرة المادية
لقانونية على المساكن التي أبرم عقود
جارتها استقلال الأقارب ممن أوردتهم المادة
٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقلالاً فعلياً
هد المساكن المؤجرة للمستأجر . أثره ثوابت:
تضي الأحجاز .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٥٣)

الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد وفاة
لمستأجر أو تركه العين المؤجرة . شرطه . ألا
يترتب عليه احتجاز أكثر من مسكن في البلد
الواحد دون مقتضى . المادتان ٨ ، ٢٩ ق ٤٩
لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٥٤)

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للوحدة
السكنية الواحدة . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة
للعقد الأول حتى ولو صدرت من مؤجر غير
الذي أصدر العقد الأول . شرطه . لا محل
لأعمال نص المادة ٥٧٣ مدني بإجراء
المفاضلة بينهما .

(الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٥٥)

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى
أو الوحدة . م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مؤداه .
بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول . لا محل
لأعمال نص المادة ٥٧٣ مدني بإجراء

(٦٣)

نص المادة ٢٢/٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمه على حالات البناء التي تتم بعده نفاذه. علة ذلك. مثال.

(الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

إصدار بناء العقار بعد هدمه

(٦٤)

المستاجر لوحدة بالعقار الذي هدم وأعيد بنائه. حقه في مشغل وحده بالعقار المنشأ. شرطه تخلفه عن التعاقد مع المالك في الميعاد الذي حدده له أثره. سقوط حقه في شغل الوحدة.

(الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٧)

الاماكن المؤجرة للمصالح الحكومية

(٦٥)

عقود ايجار الاماكن الكائنة خارج النطاق المكانى للقوانين. ايجار الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها او للمجالس المحلية او للهيئات العامة. خضوعها للامتداد القانونى اصلا للقانونين رقم ١٢١ لسنة ٤٧، ٥٢ سنة ١٩٦٩. خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى منذ العمل بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٩١ سنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٤/٢)

(٦٦)

الاماكن المؤجرة للمصالح الحكومية وفروعها غير الواقعة فى المناطق المحدده بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧. خضوعها لكافة القواعد المنظمة للعلاقة الايجارية بشأن الامتداد

العقار المؤجر بالاضافة او التعلية. استثناء من حكم المادة ١/٧٥١ مدنى. م ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. قيام هذا الحق رغم حظره فى المعدل. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦٠)

لمالك المبنى طلب اخلاء المستاجر او هدم جزء من العين المؤجرة لعين اتمام التعلية او الاضافة. حقه فى لقطاط جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة.

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦١)

حق المالك فى تعلية العقار المؤجرة. شرطه. حصوله على ترخيص باجرائها. مؤداه. ان يكون الهيكل الانشائى للمبنى يسمح باجراء ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦٢)

اقامة المستاجر مبنى مملوكا له يتكون من اكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. اثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التى يستأجرها او توفير وحده سكنية ملائمة للمالك او لاهد اقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يجاوز مئلى اجرة الوحده التى يستأجرها م ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

قانونى للعقد او تحديد الاجرة .

(٧١)

قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . اعلانه
لنوى الشأن بالطريق الادارى حصوله بطريق
الصلق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧
(الطنن رقم ١٢٤ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/١/٣٠)

الطنن في احكام الاجارات

(٧٢)

الاحكام الجبرية من المخاكم الاستثنائية
في المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الاجارية
وعدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه
الطنن المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطنن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١١/١١)

(٧٣)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية
في المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الاجارية
وعدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه
الطنن المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطنن رقم ١٢٤١ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/٣)

(٧٤)

الاحكام الصادرة في ظل القانونين ٥٢ لسنة
١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في المنازعات
الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .
خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد
العملة في قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطنن رقم ٢٥١ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

(٧٥)

دعوى تحديد اجرة الامكن المملوكة

(الطنن رقم ١٧٦ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/١٦)

(٦٧)

عدم خضوع الامكن المؤجرة لمصالح
الحكومة وفروعها لاحكام القانون رقم ٤٦
لسنة ١٩٦٢ الا اذا كانت كائنة في النطاق
المكانى المحدد لسريانه . علة ذلك .

(الطنن رقم ١٠٣٧ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

المنشآت الآيلة للسقوط

(٦٨)

الطنن في قرار لجنة المنشآت الايلة
للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان
لنوى الشأن . حصوله بطريق الصلق عند تعذر
اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٦٩)

قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . اعلانه
لنوى الشأن بالطريق الادارى حصوله بطريق
الصلق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ .

(الطنن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٧٠)

الطنن عن قرار لجنة المنشآت الايلة
للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان .
لايفنى من ذلك العلم اليقيني . وجوب الرجوع
الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه .

(الطنن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

للتفريعات الاستثنائية غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الأصلية. جواز استئناف للحكم فيها.

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

(٧٦)

الطعن في قرارات مجلس المراجعة م ٦/٥ في ٤٦ لسنة ١٩٦٢. نطقه صدور حكم المحكمة العليا بعدم دستورية تلك المادة. لانه لفتتاح طريق الطعن في قرارات مجلس المراجعة. سريان ذلك على الوقائع السابقة على صدوره. خضوع إجراءات الطعن ومواعيده. لقانون مجلس الدولة على ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١٢/٣)

(٧٧)

الطعن في قرارات لجان تقدير الاجرة امام المحاكم الابتدائية. ومقتصر على تلك التي لم تصبح نهائية حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٧٨)

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة. عدم جواز الطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن الساتين ١٨ ، ٢٠ في ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

(٧٩)

الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية

بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الطعون على قرارات لجان المنشآت الآلية للسقوط والترميم والصيانة بطريق الاستئناف. خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصر نطاق المادة الأخيرة على حالات الطعن في قرارات لجان تحديد الاجرة.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٨٠)

حكم «الطعن في الحكم» «استئناف ايجار» ايجار الاملاك الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة. الطعن عليها بطريق الاستئناف. حالاته. الاحكام الصادرة فيها من المحكمة الاستئنافية عدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن. الساتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٨١)

مواعيد الطعن في الاحكام. الاصل - سريانها - من تاريخ صدورها الاحكام التي لفترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها. سريان مواعيد الطعن بها من تاريخ اعلانها. م ٢١٢ مرافعات. الحكم الصادر بنهب خبير في الدعوى - لا ينقطع به تسلسل الجلسات بدء سريان الطعن في الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره.

(الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٦/٢/٣١)

(٨٢)

الاحكام الصادرة في الطعون على قرارات
لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة
الطعن عليها خضوعه للقواعد العامة في قانون
المرافعات دون المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة
١٩٧٧. قصر نطاق المادة الاخيرة على
الاحكام الصادرة في الطعون على قرارات لجان
تحديد الاجرة علة ذلك

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٧٦/٤/١٧)

(٨٣)

القواعد المحددة لطرق الطعن في الاحكام
قواعد اجرائية متعلقة بنظام التقاضي.
سريانها بآثر فوري مباشر على الاحكام
الصادرة من تاريخ العمل بها.

(الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٤)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية
في المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة
الاجارية. عدم جواز الطعن عليها. باى وجه
من لوجه الطعن. للماتان ١٨ ٢٠ من ٤٩
لسنة ١٩٧٧

(الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٥)

المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧.
مسل تطبيقها ورود الطعن على حكم صادر من
المحكمة الابتدائية في منازعة ناشئة عن تطبيق
هذا القانون الحكم الصادر من محكمة

الاستئناف. الطعن فيه بطريق النقض جائز.

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٢٨)

(٨٦)

القواعد المحددة لطرق الطعن في الاحكام.
قواعد اجرائية متعلقة بنظام التقاضي. سريانها
بآثر فوري مباشر على الاحكام الصادرة من
تاريخ العمل بها.

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٧)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية
في المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة
الاجارية. عدم جواز الطعن عليها باى وجه من
لوجه الطعن. للماتان ١٨ ٢٠ من ٤٩ لسنة
١٩٧٧

(الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٨)

الطعون على قرارات لجان المنشآت الايلة
للسقوط والترميم والصيانة م ٥٩ من ٤٩
سنة ١٩٧٧ خضوعها للقواعد العامة في قانون
المرافعات بلن طرق الطعن في الاحكام. طة
ذلك.

(الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٨٩)

الاحكام الصادرة في الطعون على قرارات
لجان تحديد الاجرة السقامة قبل العمل بالقانون
رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. خضوعها من حيث جواز

والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٨٥ منه.
سريان ذلك على الدعاوى بمراحلها المختلفة
مادت قد اقيمت قبل نفاذ القانون المذكور وان
ادركها بعد رفعها. عدا انصراف ذلك الى
الاحكام الموضوعية التي احتواها القانون
المذكور.

(الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(٩٣)

الدعاوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ - وجوب نظرها طبقا للقواعد
والاجراءات السارية. قبل نفاذه. م ٨٥ منه.
عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام
الموضوعية.

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(٩٤)

القواعد الاجرائية المتعلقة بنظام التقاضي.
سريانها باثر فوري على الاحكام الصادرة من
تاريخ العمل بها.

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١١/١١)

(٩٥)

المراكز القانونية التي نشأت واكتملت في ظل
القانون القديم. خضوعها له في آثارها
وانقضائها. احكام القانون الجديد. وجوب
اعمالها باثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من
هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.
للحبرة بوقت حصول الواقعة المنشئة أو التي

الطعن وفي كافة مراحل الدعوى للقانون الذي
اقيمت في ظله. القواعد الاجرائية التي تضمنتها
القانون المذكور. سريانها على الدعاوى التي
اقيمت بعد نفاذه. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٦/٣/١٧)

سريان القانون

(٩٠)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا
يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة المتعلقة
بالنظام العام. سريانه باثر فوري على المراكز
التي لم تستقر نهائيا وقت نفاذه. تعلق للتعديل
ببعض شروط القاعدة الامرة دون مساس
بذاتيتها. عدم سريانه الامن تاريخ نفاذه على
الوقائع التي نشأت في ظله م ٢ مرافعات م ٦
مدني.

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨)

ليجارات

(٩١)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا
يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة المتعلقة
بالنظام العام. سريانه باثر فوري على المراكز
التي لم تستقر نهائيا وقت نفاذه.

(الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٥٠ في - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٩٢)

الدعاوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون رقم
٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب نظرها طبقا للقواعد

(٩٩)

النص التشريعي . سريانه على مايلي نفاذه
من وقائع مالم يقضى القانون برجعية اثره .
احكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانه
باثر فوري على مالم يكتمل من المراكز
القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ في جلسة ١٣/١٢/١٩٨٩)

(١٠٠)

نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦
لسنة ١٩٨١ . سريان محكمة على حالات البناء
التي تتم بعد نفاذه عليه ذلك . مثال .

(الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ في جلسة ١٣/١٢/١٩٨٩)

(١٠١)

المراكز القانونية الاتفاقية التي نشأت في
ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها
وانقضائها . للقواعد الامره في القانون الجديد .
وجوب تطبيقها باثر يؤدى على هذه المراكز من
حيث آثارها التي تحققت في ظله .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٠ في جلسة ٢٧/١/٨٦)

(١٠٢)

المراكز القانونية الاتفاقية التي نشأت في
ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها
وانقضائها . للقواعد الامره في القانون الجديد
وجوب تطبيقها باثر فوري على هذه المراكز

اكتمل بها المركز القانوني وليس بوقف
المطالبة به طالما لم يحدد القانون ميعادا لذلك .

(الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٠ في جلسة ١١/٢/١٩٨٥)

(٩٦)

احكام القانون الجديد . الاصل عدم سريانه
على المراكز القانونية السابقة عليها ما لم
ينص على خلاف ذلك . الاستثناء الاحكام
المتعلقة بالنظام العام . سريانه على الاثار
المرتتبة من وقت نفاذه ولو كانت ناشئة عن
مراكز قانونية سابقة عليه تعلق احكام وقوانين
ايجار الاماكن الاستثنائية بالنظام العام . اثره .

(الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٥ في جلسة ٢٦/٢/١٩٨٦)

(٩٧)

النص التشريعي . سريانه على مايلي نفاذه
من وقائع مالم يقضى القانون برجعية اثره .
احكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانه
باثر فوري على مالم يكتمل من المراكز
القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥١ في جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٥)

(٩٨)

صدور قرار وزير الاسكان بسريان احكام
القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على بعض
القرى . اثره . انطباق حكمه ابتداء من تاريخ
العمل به وعدم سريانه باثر رجعي الا بنص
خاص .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥١ في جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٥)

بوفاة المستاجر استمرار العلاقة الاجارية
لصالح ورثته وشركائه. ق ٥١ لسنة ١٩٨١
علة ذلك.

(الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦)

(١٠٧)

عقد الايجار للمبرم بسبب حرفة المستاجر
أو مهنته. لا ينتهي بوفاة المستاجر. لورثته
وخدمهم الحق في طلب انتهائه.

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

(١٠٨)

احاطة المستاجر المؤجر علما طريق
بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه عند انتهاء
الايجار كفايته لتنفيذ التزامه برد العين ولو لم
يستدل عليها المؤجر استيلاء ماديا.

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٠)

(١٠٩)

طلب الاجرة التي ترتب الفسخ على التأخير في
دفعها، لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر
بالموافقة الضمنية على تجديد الاجارة بعد
انتهائها.

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٠)

(١١٠)

انتهاء عقد الايجار دون تنبيه مع بقاء
المستاجر شاغلا للعين بنية تجديد الايجار

من حيث آثارها التي تحققت في ظل.

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣١)

(١٠٣)

المراكز القانونية التي تنشأ في ظل القانون
القديم. خضوعها له في آثارها وانقضائها.
القواعد الامرة في القانون الجديد. وجوب
اعمالها بأثر فوري على مالم يكن قد اكتمل من
هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(١٠٤)

الدعوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون رقم
٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب نظرها طبقا للقواعد
والاجراءات السارية قبل نفاذه. م ٨٥ منه.
عدم انصراف ذلك الى الاحكام الموضوعية.

(الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

انتهاء عقد الايجار

(١٠٥)

عقد الايجار لا ينتهي كاجل بوفاة
المستاجر. لورثته حق انتهائه متى ابرم بسبب
حرفة المستاجر. لهم وللمؤجر هذا لا للحق اذا
عقد العقد لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر
للماتان ٦٠١، ٦٠٢ مدني.

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(١٠٦)

عقد ايجار المنشأة الطبية. عدم انتهائه

(١١١)

تنبيه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدة العقد . استمرار الاخير في الانتفاع بالعين لا يعنى تجديد الاجاره م ٦٠٠ مدنى . جواز اثبات العكس لمحكمة الموضوع لتقدير قيام التجديد من عدمه .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١/٢٩)

وعلم المؤجر بذلك دون اعتراض اثره تجديد العقد بذات شروطه لمدة غير معينة م ٥٩٩ ، ٥٦٣ مدنى . تنبيه احد طرفى العقد على الاخر بانتهاء العقد مع بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديد العقد . علة ذلك . م ٦٠٠ مدنى

(الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٠ ق في جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

الخير كله

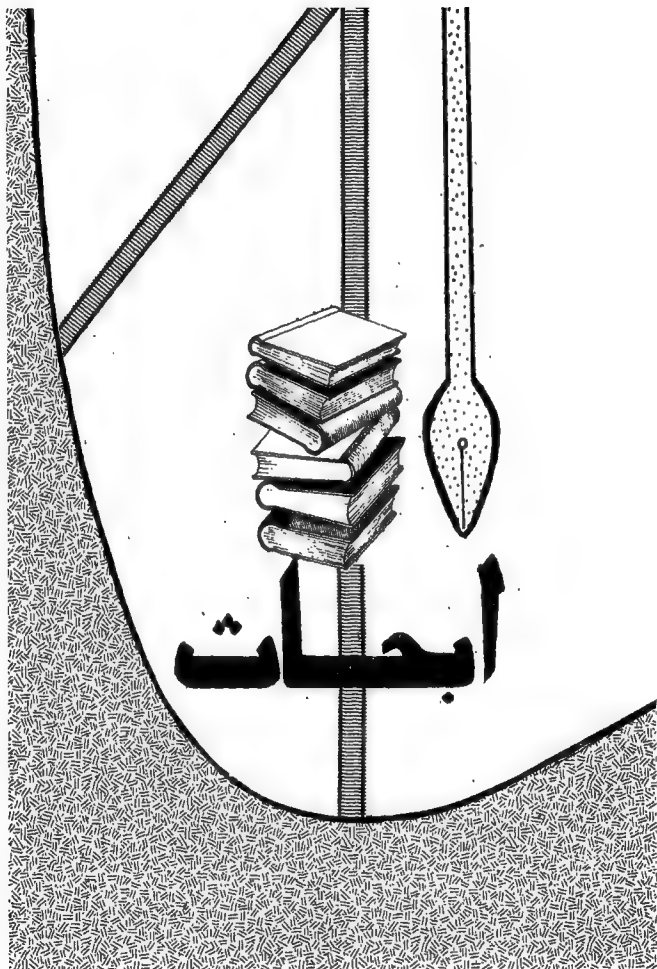
الخير كله مجموع فى اربعة : النطق ، والصمت ، والنظر ، والحركة .
فكل نطق لا يكون فى ذكر الله تعالى فهو لغو .
وكل صمت لا يكون فى فكر فهو سهو .
وكل نظر لا يكون فى عبرة فهو غفلة .
وكل حركة لا تكون فى تعبير فهي فترة .

الامام على بن ابي طالب

القاضي غير الكفاء ...

إن القاضي غير الكفاء هو شر بلية يمكن أن يصاب بها المجتمع ، ذلك لأنه إن كان في وسعك أن تمتنع عن التعامل مع أى تاجر - إيا كان شأنه - إذا لم يضع في متجره البضاعة التي تروقك ، فإن هذا ليس هو الشأن مع القاضي ، فإنك تلقى أمامه مضطرا ، يتصرف في حاضرك ومستقبلك ، ولا مندوحة لك أن تبسط حججك أمامه ، وما أسوأ المصير الذى ينتظرك على يديه ، إذا كانت تنقصه الكفاية فى الخلق أو العلم أو فيهما معا ، ومهما تكن حسن النية فإن ذلك لا يعوضك شيئا يكون قد أصابك من ضرر على يديه .

هيوز قاضى قضاة الولايات المتحدة الامريكية
والقاضي فى محكمة العدل الدولية



قواعد القانون الدولي العام المستحدثة الخاصة بالقضية الفلسطينية

للدكتور/ حازم حسن جمعة
المحامي وعضو هيئة التدريس بكلية الحقوق
جامعة الزقازيق

١٩٨٨ ابعادا جديدة ولفزت الى الامام خطوات واسعة محققة انتصارا دوليا متميزا. فقد بدأت انتفاضة الشعب الفلسطيني في ارضه المحتلة تؤتي ثمارها.

تبدى ذلك فيما إنطوت عليه قرارات مجلس الأمن المرقمة ٦٠٥ لسنة ١٩٨٧، ٦٠٧، ٦٠٨ لسنة ١٩٨٨، وفي تقرير الامين العام للأمم المتحدة الذي قدمه لمجلس الأمن، والذي كان بمثابة استفتاء اجراء مندوب الامين العام بين افراد الشعب الفلسطيني على نحو فيمالي. وهو ايضا من الوجهة القانونية تقرير إثبات حالة يوضح للمجتمع الدولي انتهاكات قوات الاحتلال الاسرائيلي المستمرة لقواعد القانون الدولي والرغبة الاكيدة للشعب الفلسطيني في

أرض الوطن المحتل، وعندما قاومهم فخليل الوزير (أبو جهاد) أثناء محاولة اختطافه من تونس قاموا باغتياله بامطاره بوابل من رصاصات مدافعهم فاردوه قتيلا.. الا أن أثر فعلتهم قد غاب فبدلا من لحداد الانتفاضة كانوا كمن سكب الزيت على النار لتزداد اشتعالا، وليزداد اصرار الشعب الفلسطيني قوة في المضي قدما في نضاله العادل والمشروع ضد المحتل الاسرائيلي.

وفي مايو من ذات العام إكتملت اربعين سنة على انهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وإنشاء دولة اسرائيل، وابتداء مشكلة فلسطين في آن واحد.

وهكذا وعلى الصعيد الدولي.. اكتسبت القضية الفلسطينية منذ مطلع عام

بسم الله الرحمن الرحيم
توقع الكثيرون ان يكون عام ١٩٨٨ عاما حاسما بالنسبة للقضية الفلسطينية. فقد بدء هذا العام بشتاء قارس البرودة، لاحتاج سكان المخيمات من الفلسطينيين الذين عانوا من نقص شديد في الغذاء والدواء^(١) بسبب حصار المخيمات من قبل بعض الجماعات اللبنانية، ولتعرضهم لفظاعة معاملة القوات المسلحة الاسرائيلية. ثم شهد هذا العام تصعيداً مستمراً للانتفاضة الشعبية الفلسطينية^(٢) وهى الانتفاضة التي استخدم فيها الشعب الفلسطيني الحجارة في قذف القوات المسلحة الاسرائيلية للمدججة بالسلاح.. ولما فشلت تماما هذه القوات في اقصاء الانتفاضة تلتفت ذهن قادتها عن تخطيط جريمة خطف فخليل الوزير، نائب رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ومخطط ثورة الحجارة في

الاستقلال وإستعادة سيادته على اراضيه المحتلة .

ذلك التطور الملحوظ يدفعنا الى القاء الضوء على قواعد القانون الدولي العام المستحدثة الخاصة بالقضية الفلسطينية . حيث يتضح لنا من خلال هذه القواعد ان القضية الفلسطينية ليست مجرد مشكلة لاجئين ، وان الدائر حاليا على ارض الوطن الفلسطيني هي حرب تحرير بالمعنى الذى حدده القانون الدولي العام ، يمارسها شعب محتل ضد قوات عسكرية اجنبية ، وان .. المسجونين العرب لدى العدو الاسرائيلى هم اسرى حرب ويتعين معاملتهم على هذا الاساس وفقا لما تقض به الاتفاقيات الدولية .

اولا : الوضع القانونى الدولى للقضية الفلسطينية :

(١) الاعتراف الدولى بمنظمة التحرير الفلسطينية :

فى يناير ١٩٦٤ اعلن مؤتمر قمة الدول العربية فى القاهرة عن وجود منظمة التحرير الفلسطينية .. واكد قرار المؤتمر من جديد

والكيان الفلسطينى وعهد بمسئولية التحرير الى ايدي الفلسطينيين انفسهم .. (٦) .

وفى مايو التالى من عام ١٩٦٤ ايضا اجتمع المؤتمر الوطنى الفلسطينى فى مدينة القدس ووضع بيانا جاء فيه الآتى :

ف تكون منظمة التحرير الفلسطينية مسئولة عن توعية الشعب الفلسطينى فى صراعة من اجل تحرير ارض وطنه فى شتى مجالات التحرير السياسية والمالية وعن اتخاذ كل ما تتطلبه القضية الفلسطينية من اجراءات على المستويين العربى والدولى .

وقام المؤتمر فى الحال باخطار الأمين العام للأمم المتحدة السيد يوثانت بان منظمة التحرير الفلسطينية ستكون للممثل الوحيد فى كل ما يتعلق بامور الشعب الفلسطينى .

وتنال منظمة التحرير الفلسطينية دعم ومساندة كل للدول العربية . واعتراف معظم دول العالم ، واصبح من حقها العمل على الصعيد الدولى كممثل وحيد للشعب

الفلسطينى . وقد تقرر قبول المنظمة عضوا مراقبا فى مجموعة دول عدم الانحياز ، كما دعيت للمشاركة فى كثير من المؤتمرات الدولية . وتحضر المنظمة ممثلة فى رئيسها السيد ياسر عرفات مؤتمرات القمة الاسلامية منذ الاجتماع الثانى للمؤتمر سنة ١٩٧٤ ، كما عقد ياسر عرفات مباحثات مع مسئولى حكومات الاتحاد السوفيتى والمانيا الشرقية وبولندا وفرنسا ومع معظم حكومات دول العالم التامى ، ثم دعى لحضور اجتماعات الجمعية العامة وقام بالقاء خطاب امامها .

(٢) قبول منظمة

التحرير الفلسطينية عضوا مراقبا بالجمعية العامة للأمم المتحدة :

وبموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٣٧ فى ٢٢ نوفمبر عام ١٩٧٤ وجهت الدعوة الى منظمة التحرير الفلسطينية للاشتراك كمراقب فى الجمعية العامة واجهزتها واجتماعاتها ومؤتمراتها .. ومنذ ذلك الحين ومنظمة التحرير الفلسطينية تشارك

بانتظام في مناقشات الجمعية العامة مدافعة عن تحرير الأراضي الفلسطينية من المستعمر الصهيوني .

(٣) حضور منظمة التحرير الفلسطينية اجتماعات مجلس الأمن لمناقشة كل ما يتعلق بالقضية الفلسطينية :

عند اجتماع مجلس الأمن في الرابع من ديسمبر ١٩٧٥ في اعقاب الفارة الجوية الاسرائيلية على مخيمات اللاجئين الفلسطينيين في لبنان .. طلبت مصر اشتراك منظمة التحرير الفلسطينية في اجتماع مجلس الأمن لثناء مناقشة هذا الموضوع^(٤)، وذلك استنادا الى القاعدتين ٣٧، ٣٩ من لكام القواعد الاجرائية لمجلس الأمن^(٥) .

وبعد مناقشات مستفيضة^(٦) صدر قرار مجلس الأمن بدعوة منظمة التحرير الفلسطينية للاشتراك في المناقشة وان هذه الدعوة تعطى ذات حقوق الاشتراك التي تعطى للدول التي تدعى للاشتراك وفقا للقاعدة ٣٧، (٧) .

وبعد هذا القرار مع قرار

قبول المنظمة عضوا مراقبا بالجمعية العامة تحول هام في المركز القانوني الدولي لمنظمة التحرير الفلسطينية، وتطور لقواعد القانون الدولي في صالح القضية الفلسطينية .

ثانيا : الأثر الواضح للانتفاضة على قرارات مجلس الأمن :

(١) تعد قرارات مجلس الأمن الأخيرة لرقام ٦٠٥ سنة ١٩٨٧، ٦٠٧ و ٦٠٨ سنة ١٩٨٨ والتقرير الذي قدمه الأمين العام بناء على طلب مجلس الأمن في قراره رقم ٦٠٥ لتأكيدا للتطور لهام في نظرة المجتمع الدولي والقانون الدولي للمشكلة الفلسطينية إذ لم يعد بحثها يقتصر على كونها مشكلة لاجئين كما قلنا بل أصبحت تعالج الآن باعتبارها قضية شعب محتل وأرض محتلة بواسطة قوات عسكرية اجنبية مع كل ما يترتب على هذا التكييف القانوني والواقعي من نتائج قانونية وعملية على الصعيدين الوطني والدولي^(٨) .

فقد نص القرار ٦٠٥ على انه يشجب بشدة ما تتبعه

اسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال، من سياسات وممارسات تنتهك حقوق الانسان للشعب الفلسطيني في الاراضي المحتلة، وبصفة خاصة قيام الجيش الاسرائيلي باطلاق النار مما ادى الى مقتل وجرح مدنيين فلسطينيين عزل وطالبها بوصفها مجرد سلطة احتلال - بما يعنى ذلك وجودها المؤقت - أن تتقيد فوراً وببساطة باتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٩، وان تكف فوراً عن اتباع سياستها وممارساتها التي تمثل انتهاكا لاحكام الاتفاقية، كما قرر ابقاء الحالة في الاراضي الفلسطينية والاراضي العربية الاخرى التي تحتلها اسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما في ذلك القدس، قيد الاستعراض، .

وبهذا المعنى ايضا أكد القراران ٦٠٧، ٦٠٨ ان اسرائيل سلطة قائمة بالاحتلال وليست دولة دائمة السيادة في الاراضي المحتلة، وانه لا يحق لها ابعاد المدنيين الفلسطينيين وكفالة عودتهم الأمنة والفورية الى

الآتى :-

(١) الاعتراف الدولي بالحق المشروع لسيادة الشعب الفلسطيني على كل ارضيه بما فيها القدس . وهذا ما صاغته بنية وبحرفية واعية قرارات مجلس الأمن رقم ٦٠٥ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ السابق الاشارة اليها ، مؤكدة بذلك قرارات عديدة سابقة صدرت عن الجمعية العامة وتتضمن اعتراف المجتمع الدولي بحقوق الشعب الفلسطيني .

(ب) طلب الأمين العام من الأمم المتحدة في تقريره السابق الاشارة اليه والذي اعدة بناء على طلب مجلس الأمن في قراره ٦٠٥ توفير الحماية القانونية اللازمة للسكان المدنيين بواسطة تدخل وكالة خارجية لدى السلطات الامنية والقضائية للسلطة القائمة بالاحتلال .

(ج) طلب الأمين العام في تقريره هذا تقديم المساعدة الشاملة بواسطة وكالة خارجية للأفراد والمجموعات لمقاومة انتهاكات حقوقهم (مثل عمليات مصادرة الاراضي) ..

(د) وطلب الأمين العام

بحقها في حضور جلسات مجلس الأمن لمناقشة كل ما يتعلق بالقضية الفلسطينية . فمن الواضح أن قبول المنظمة عضوا مراقبا في ١٩٧٤ ثم حضورها لاجتماعات مجلس الأمن عام ١٩٧٥ جاء في الاعوام التالية لحرب ١٩٧٣ والتي حققت فيها مصر انتصارا على اسرائيل لكسبها قوة على الصعيد الدولي وحقق للعرب من الوحدة والقباسك مالم يتوافر لهم دائما من قبل .

(٣) ومن الممكن للتحق مقرونا بالقوة ان يغير من موقف المجتمع الدولي والدول الكبرى فالولايات المتحدة الامريكية هبت لتؤدي دورا ملحوظا بصدد القضية الفلسطينية يعكس اهتمامها بتهنئة احداث الانتفاضة التي تعاني منها إسرائيل .. فالجندى الاسرائيلي لم يالف الزباط لا يام طويلة ولم تالف حكومة اسرائيل استنفارا طويل المدة لسكرها إذ منهم في ذات الوقت عمال مصانع وموظفوا مكاتب .

هذا التطور العكسي بدوره على قواعد القانون الدولي ، تمثل ذلك كما رأينا في

الاراضى الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس لمن تم ابعادهم بالفعل وبالتالي يتعين التزام اسرائيل بقواعد القانون الدولى الخاصة بمعاملة المواطنين فى الاراضى المحتلة ومستوليتها عن سلامتهم كقوة قائمة بالاحتلال وما ترتبه هذه القرارات من ان وجود اسرائيل على الارض المحتلة هو امر مؤقت ولا يمكن للمجتمع الدولي الاعتراف لها بوضع مستمر . وبناء على هذه القرارات اكتسب حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره ابعادا جديدة على الصعيد الدولي ايضا . تلك الابعاد الجديدة جاءت نتيجة لقوة الانتفاضة - لتتوحد التطور الملحوظ الذى تحرزه القضية الفلسطينية على الصعيد الدولي .

(٢) اذا من الممكن للتحق مقرونا بالقوة ان يقرر قواعد قانونية دولية جديدة .. وان ينسخ قواعد قانونية دولية قائمة .. هذا ما شاهدناه عند قبول المنظمة عضوا مراقبا في الجمعية العامة واجهزتها ومؤتمراتها ، وعند الاعتراف

والأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما فيها القدس. وفي البند (٣) من ذات القرار، يطلب مجلس الأمن مرة أخرى إلى إسرائيل للسلطة القائمة بالاحتلال، أن تتقيد فوراً وبدقة باتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب السابق الإشارة إليها أعلاه وأن تكف عن اتباع سياستها وممارستها التي تمثل انتهاكاً لأحكام الاتفاقية.. لقد صارت حروب التحرير إذاً حروباً دولية لا مجرد حركات عسكارية أو تمرداً^(٩).

١ - عدم مشروعية إبعاد المواطنين عن أراضيهم بسبب أعمالهم ضد قوات الاحتلال:

قامت إسرائيل بطرد ثمانية من الفلسطينيين إلى جنوب لبنان هم كركا وحسن أبو شقرة وعبد العزيز عودة، من الزعماء الدينيين في غزة، وفريق خليل خيرى أحد القادة الثنابيين في غزة وعادل باهر حمد، أحد قادة الشباب في مخيم قلنديا للاجئين في الضفة الغربية، ومحمد أبو سمارة طالب في

وتطبيقاً لمبادئ القانون الدولي اعترفت الأمم المتحدة صراحة بأن نضال الشعب الفلسطيني ينتمى إلى هذا النوع من الصراعات (قرار الجمعية العامة رقم ٢٧٨٧/٢٦ سنة ١٩٧١).

تلك النصوص القانونية والمتمثلة في حكم المادة (١) رابعاً من الملحق (البروتوكول) الإضافي الأول وما انطوى عليه قرار ٢٧٨٧/٢٦ هي أحكام قانون دولية ملزمة وهي ترديد لمبادئ وأهداف الأمم المتحدة التي ارتضاها المجتمع الدولي والتي تحرم كافة أشكال الاستعمار وتسمى إلى تصنيفته بكافة الوسائل.

وهذا ما أكدته مؤخراً قرار مجلس الأمن ذاته رقم ٦٠٥ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٧ الذي اشرفنا إليه من قبل حيث يقضى بوضوح لا ليس فيه في البند (٢) بأن مجلس الأمن يؤكد من جديد أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في ١٣ ٦ ب/ أغسطس ١٩٤٩ تنطبق على الأراضي الفلسطينية

الحماية بالنشر وهي الحماية غير المادية التي تقدمها الوكالات الخارجية من خلال وسائل الإعلام الدولية التي يكون لمجرد وجودها لنشر إنتهاكات إسرائيل في الأراضي المحتلة أثر مفيد للقضية الفلسطينية لدى المجتمع الدولي..

ثالثاً: حروب التحرير الفلسطينية تخضع للقانون الدولي للحرب:

من المؤكد أن النضال الفلسطيني المقدس، والذي يتمثل في كافة أشكال الكفاح ضد المحتل هو حرب تحرير وطنيه ضد محتل اجنبي وصراع دولي يخضع حتماً لقوانين الحرب جميعها.

فالمادة (١) رابعاً من الملحق الإضافي الأول لاتفاقيات الحرب تقرر سريان اتفاقيات لاهاي وجنيف على الصراعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والاحتلال الاجنبي وضد الانظمة العنصرية خلال ممارسات الشعوب لحقها في تولى امورها بنفسها.

وبناء على هذا النص

غزة، وجمال شلى همدى
وعبد الناصر غنو من الضفة
الغربية^(١٠).

وكانت التهمة الموجهة لهم
هى وجود علاقة بينهم وبين
منظمة التحرير الفلسطينية.
على حين ذكر التلفزيون
الاسرائيلى أن سبب الطرد هو
رد الاعتبار لقوة الجيش
الرادعة فى نظر المقيمين فى
الأراضى د. ثم اتخذت ...
اسرائيل قرارا آخر بإبعاد
اثنى عشر فلسطينيا غير
الشماتية الذين تم إبعادهم
بالفعل وينتمى ستة ممن تمت
تسميتهم لأغراض الإبعاد فى
المستقبل الى قرية بيتا، حيث
قام الجيش بعمليات قمع
واسعة النطاق اثر مواجهة
بين المستوطنين الاسرائيليين
وسكان القرية الفلسطينية،
قتلت اثنائها فتاة اسرائيلية.

وقد ادعت اسرائيل افتراء أن
الفتاة قتلت نتيجة للقاء
الحجارة، ولكن التحقيقات
التي أجراها الجيش
الاسرائيلى بنفسه كشفت فيما
بعد أنها قتلت برصاصة
أطلقها بفعل الذعر حارس
اسرائيلى مسلح كان قد أثار
المواجهة بقتل مزراع
فلسطيني خارج القرية.

وأفادت التقارير أيضا أن
الفلسطينيين كانوا يحاولون
حماية الأطفال الاسرائيليين.

ومع ذلك فقد اتخذ الجيش
الاسرائيلى تدابير للمعاقبة
الجماعية ضد القرية
بأسرها، حيث دمر أربعة
عشر منزلا تدميرًا تامًا،
واقطعت مئات الأشجار (التي
يملكها الفلسطينيون) وفرض
حظر تجول على القرية!!
وهذا بالنص ما ورد فى
وثيقة الجمعية العامة ومجلس
الأمن (المصادر بهيئة) فى
١٣ ابريل ١٩٨٨.

وفى أعقاب إبعاد
الفلسطينيين الثمانية صدر
قرار مجلس الأمن رقم ٦٠٧
فى ٥ يناير ١٩٨٨ حيث نص
بصورة قاطعة على الآتى :-

١٠- إن مجلس الأمن
يؤكد مجدداً أن اتفاقية جنيف
المتعلقة بحماية المدنيين فى
أوقات الحرب والمؤرخة فى
١٢ أغسطس ١٩٤٩ تطبق
على الاراضى الفلسطينية
والاراضى العربية الأخرى
التي تحتلها اسرائيل منذ عام
١٩٦٧ بما فيها مدينة
القدس.

٢- يلزم مجلس الأمن

«الاسرائيل» بالامتناع عن
إبعاد مواطنين فلسطينيين من
الاراضى المحتلة.

٣- يطلب بصورة ملحة
من «اسرائيل» القوة المحتلة
أن تحترم الواجبات التي
تفرضها عليها الاتفاقية.

(ب) وعاد مجلس الأمن
بعبارات أكثر شدة تأكيد
مضمون قراره السابق بأن
اصدر بعده بعشرة ايام قراره
رقم ٦٠٨ / ١٩٨٨ الذى
انطوى على مايلى :

١٠- يطلب الى اسرائيل
الغاء امر إبعاد المدنيين
الفلسطينيين وكفالة العودة
الأمنة والفورية الى الاراضى
الفلسطينية المحتلة لمن تم
إبعادهم بالفعل.

٢- يطلب الى اسرائيل أن
تكف فوراً عن إبعاد أى
فلسطينيين مدنيين آخرين من
الاراضى المحتلة.

رابعاً: الوضع القانوني
الدولى للضمال الفلسطيني
ضد السيطرة الاستعمارية
لاسرائيل :

حددت للقرارات الصادرة
عن الجمعية العامة خمسة
مبادئ لتنظيم وضع

أسرى الحرب بتحديد المعاملة اللازمة لهؤلاء الأسرى بالتفصيل؛ وذلك فيما يتعلق بالعديد من الموضوعات منها، ضمانات الاستجواب والتحقيق، والإقامة والغذاء والعلاج، والعمل وحقوق المراسلة^(١٧). كما صرحت استخدام أي شكل من أشكال الإكراه أو التعذيب أيًا كان نوعه ضد الأسير، سواء أكان التعذيب جسدي أو نفسي أو

بالتهديد. كما منعت تعريض أسرى الحرب لمعاملة سيئة أو مهينة أثناء استجوابهم (م ١٧) ولا يجوز. وضعم في معتقلات بمناطق ضارة بالصحة (م ٢٢)، وأن تكون معيشتهم في ظروف مشابهة بقدر الإمكان لظروف القوات القائمة باحتجازهم (م ٢٥).

كما يتعين أن يقدم لهم الطعام بكميات كافية ومتنوعة للمحافظة على صحتهم (م ٢٦).

ومن المقرر أن الأسير عن أي أعمال ارتكبها قبل الوقوع في الأسر. إذ لا تشكل أعمال مقاومة العدو أو محاربته جريمة يقدم عنها للمحاكمة أو يعاقب عليها.. مالم تكن

وهذا ما نطق به قرارى مجلس الأمن المرقمين ٦٠٧، ٦٠٨ ويتعين معاملة المعتقلين منهم معاملة أسرى الحرب.

ويعد هذا القرار تطبيقاً لما تقرره اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ الخاصة بحماية المدنيين وهي إحدى اتفاقيات الحرب الأربع - إذ تحرم هذه الاتفاقية - فيما تحرم التعذيب والسلب والنهب والانتقام والإبعاد والنفي أو الترحيل^(١٨).

وتحرم المادة ٤٩ بصفة خاصة التهجير الإجبارى للأشخاص من الأراضي المحتلة سواء كان الطرد أو التهجير فردياً أو جماعياً.

السجناء الفلسطينيين هم أسرى حرب:

تتكون اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ من اتفاقية خاصة بالجرحى والمرضى في.. الميدان، واتفاقية تتعلق بالجرحى والمرضى والفرقى فى البحار، واتفاقية خاصة بمعاملة أسرى الحرب، ثم الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين. وتختص معاهدة

المقاتلين ضد السيطرة الاستعمارية والاجنبية والنظم العنصرية.. من ذلك القرار رقم ٢٥/١٦٢١ فى فقرته السادسة، والقـــرار ٢٨/٣١٠٣.. تلك المبادئ هي:

(١) مشروعية النضال واتفاقة مع القانون الدولي.
(٢) يشكل قمع حركات التحرير تهديداً للسلم والامن الدوليين.

(٣) وبعد نضالها صراعا دوليا وفقا لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

(٤) يعد المرتزقة الذين ينضمون هذه الحركات ويعوقون حرية الشعوب مجرمون (مجرمى حرب).

(٥) انتهاك هذه القواعد (الأربع السابقة) يرتب المسؤولية الدولية^(١٩).

ومن الواضح أن الاعتراف بالحق الأساسى فى الكفاح ضد المحتل والنضال من أجل تقرير المصير له آثار هامة على المركز القانونى لهؤلاء المقاتلين وعلى الطريقة التى ينبغي أن يعاملوا بها، من ذلك عدم جواز إبعادهم عن أراضي وطنهم.. المحتل

(ب) القانون الدولي. يسيغ
صفة الأسير على
المناضليين من
الفلسطينيين :-

لمواجهة المعاملة القاسية
والاحكام الظالمة التي تعرض
لها الأسرى من المقاتلين في
حروب التحرير الوطنية
عموما، والتي تصل احيانا
الى حد الاعدام، طلبت
الجمعية العامة للأمم المتحدة
سنة ١٩٦٨ من الامين العام
أن يدرس اتفاقيات الحرب
المطبقة للعمل على تطويرها.

وعقدت مؤتمرات لمناقشة هذا
الموضوع في الفترة من
١٩٧٤ الى سنة ١٩٧٧
واسفرت عن بروتوكولين
اضافيين لمعاهدة جنيف
١٩٤٩. وقد دعيت الى هذه
المؤتمرات حركات التحرير
الوطنية للاشتراك في
المناقشة وعرض وجهة
نظرهما وكان من بين هذه
الحركات منظمة التحرير
الفلسطينية.

وقد وسع البروتوكول
الاول لسنة ١٩٧٧ من نطاق
تطبيق الاتفاقيات وعمل
معايير امتيازات المحاربين
كي يعكس حقائق الحرب
الحديثة. وبموجب هذا

فاسرائيل تعتبر كل اعضاء
المنظمة اورهابييين لا
يستوفون شروط المقاتلين.
كما لا تعتبر كل اعضاء
المنظمة اورهابييين لا
يستوفون شروط المقاتلين.
كما لا تعتبر ان المنظمة طرفا
في الصراع مع اسرائيل حتى
تعامل افرادها كأسرى على
خلاف ماتقضى به المادة ٤
(١/١) من اتفاقية الاسرى
سنة ١٩٤٩.

وهذا تفسير ضيق من
جانب اسرائيل لنصوص
اتفاقية اسرى الحرب في
علاقتها بعمليات المقاتلين
الفلسطينيين. ففي تسبب
الحكم الصادر عن
المحكمة العسكرية الاسرائيلية
في قضية عمر محمود قاسم
قررت المحكمة ان المتهمين
ليسوا اعضاء في القوات
المسلحة لطرف من اطراف
الصراع ولا للميلشيات
والمطوعين التي تشكل جزء
من هذه القوات كما تتطلب
ذلك المادة ٤ (١/١) كما لا
تنطبق عليهم شروط
الانتفاضه الجماهيرية التي
تستدعي تطبيق المادة ٤
(١/١) (١٤).

اعمالهم من قبيل جرائم
الحرب. وعلى فرض توجيه
اتهام لهم بارتكاب جرائم
حرب فان هذا لا ينقض من
استفادتهم الكاملة بالمزايا
المقررة للأسرى الواردة
بالاتفاقية (م ٨٥). هذا
ما تفرضه المواثيق الدولية.
فلنرى كيف تطبقها اسرائيل.

(١) معاملة اسرائيل للأسرى الفلسطينيين :-

تتسعت اسرائيل ضد
الفلسطينيين ومنظمة التحرير
الفلسطينية وترفض معاملة
المعتقلين منهم معاملة اسرى
الحرب. فممن ان بدأت
الاعمال المسلحة لمنظمة
التحرير الفلسطينية في
منتصف الستينيات اسرت
اسرائيل اعدادا كبيرة من
المقاتلين الفلسطينيين في
حربي ١٩٦٧، ١٩٧٣ أو
بمناسبة الغارات الفلسطينية
أو الفارات الاسرائيلية
المتبادلة. وقررت اسرائيل ان
من يؤسر من اعضاء منظمة
التحرير الفلسطينية أو أي
فلسطيني. آخر في المعارك
ليس له الحق في ان يتمتع
بأوضاع الاسرى كما قررتها
الاتفاقيات الدولية ١١

حساب حقوق الانسان . تطور قرارات الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعب الفلسطيني .

كما أكد القرار حق الشعب الفلسطيني في السيادة وفي استقلاله الوطني . وأكد الحق غير القابل للتصرف لافراد الشعب الفلسطيني في العودة الى اراضيهم التي طردوا منها والتي انتزعت منهم ، وأكد هذا القرار أيضا حق الشعب الفلسطيني في استعادة حقوقه ، بشتى الوسائل وفقا لاهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة . وناشد هذا القرار الدولة والمنظمات الدولية تقديم دعمهم للشعب الفلسطيني في نضاله لاعادة الحفاظ على حقوقه ، وطلب من الامين العام فتح قنوات الاتصال مع منظمة التحرير الفلسطينية في كل المسائل المتعلقة بالقضية الفلسطينية .

(٢) وقد أكدت الجمعية العامة هذا القرار السابق رقم ٣٢٣٦ بأن أصدرت قرارين هامين آخرين في نوفمبر ١٩٧٥ .. والمرقمين ٣٣٧٥ ، ٣٣٧٦ . وفي القرار الاول رقم ٣٣٧٥ الذى صدر بأغلبية ١٠١:٨:٢٥ طلبته الجمعية من مجلس الأمن

من جانب واحد التزامها بأن تطبق الاتفاقيات والبروتوكول . وبناء على صدور مثل هذا الاعلان تتمتع حركات التحرير الوطني بكامل الحقوق وتحمل كافة الالتزامات التى تنص عليها المعاهدات والبروتوكولات . وقد أصدرت منظمة التحرير الفلسطينية فى ٧ يونيو ١٩٨٢ بيانا أعلنت فيه عن التزامها بأن تطبق اتفاقيات جنيف سنة ١٩٤٩ وكذلك البروتوكول الاضافى الأول لتلك الاتفاقيات لثناء الصراعات المسلحة التى تعتبر طرفا فيها . اما اسرائيل فأنها لم تنضم بعد الى هذا البروتوكول الجديد . وفى رأينا أن القواعد التى يقرها القانون الدولى بصدد الحزب وما يختص بها بالإنسان تعتبر نافذة فى حق جميع أعضاء المجتمع الدولى ، حتى ولو لم يصادف احكامها قبول من بعض الدول فإنها تسرى فى حقهم ايضا . والطابع العدوانى لإسرائيل يحول دون إنضمامها لهذه الاتفاقية ، ولا يجوز أن يكون تعنتها ميزة تستفيد منها على حساب السلام والأمن الدوليين وعلى

البروتوكول ووفقاً للمادة (١) فقرة (٤) أصبحت الآن الحماية المقررة لأسرى الحرب تسرى على المقاتلين المشتركين فى الصراعات المسلحة التى تقبل فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبى وضد الأنظمة العنصرية من أجل ممارسة حقوقها فى تقرير المصير التى حددتها قوانين الأمم المتحدة .. وهذا التوسيع لنطاق الحماية لا يقتصر على نصوص البروتوكول وإنما يسرى أيضا على المعاهدات نفسها . وعلى ذلك لاجال للجدل حول تفسير النصوص الخاصة بهذه المعاهدات بالنسب لسيانتهما على الحروب التى تقوم بها حركات التحرير الوطنى ، وبصرف النظر عن فقدانها لشرط التمتع بالسيادة التى تتمتع بها الدول ، لا اعترفت بذلك الحق للشعوب حتى ولو كانت لا تتمتع بشكل الدولة ذات السيادة على نحو ماورد فى البروتوكول (الملحق) المشار اليه .

وقد استلزمت المادة ٩٦ (٣) أن تعلن حركات التحرير

اتخاذ اللازم لتمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه الوطنية غير القابلة للتصرف وفقا لقرار الجمعية العامة رقم ٣٢٣٦، ودعى هذا القرار منظمة التحرير الفلسطينية للاشتراك فى جميع مؤتمرات الشرق الاوسط التى تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة.

(٣) اما القرار الثانى رقم ٣٣٧٦ والذي صدر بأغلبية ٩٢ : ١٨ : ٢٧ فقد أنشأ لجنة لممارسة حقوق الشعب الفلسطيني، تتكون من عشرين دولة عضو، هدفها وضع برنامج لانجاز الحقوق التى أقرتها الفقرات ١، ٢ من قرار ٣٢٣٦ وهى المتعلقة بحق تقرير المصير والحق فى الاستقلال والسيادة والحق فى العودة الى وطنهم واملاكهم.

(٤) كما اعلنت الجمعية العامة أن واجب كل دولة يقتضيها الإسهام بتدابير جماعية وفردية، فى إعمال مبدأ تقرير المصير وفقا لاحكام الميثاق (قرآن ٢٧٨٧/د - ٢٦). كما دعيت مجموعة منظمات الأمم المتحدة ايضا الى توفير العون والدعم والمساعدة

لتقرير مصير الشعوب، وهذا الالتزام صاغه المجلس الاقتصادي والاجتماعى فى الفقرة ٢ من قراره رقم ١٩٧٨ السادس فى ٣١ يوليو ١٩٧٥، حيث قرر أنه يؤكد من جديد أن اعتراف الجمعية العامة ومجلس الأمن وغيرهما من هيئات الأمم المتحدة بمشروعية كفاح الشعوب المستعمرة من أجل تحقيق الحرية والاستقلال يستتبع، بالضرورة، قيام منظمات الأمم المتحدة بتقديم كل مساعدة معنوية ومادية تحتاج إليها شعوب الاقاليم المستعمرة وحركات تحريرها القومية (١٦).

الأساس القانونى لحق تقرير مصير الشعب الفلسطينى فى القانون الدولى :-

تركز حقوق الشعب الفلسطينى فى تقرير مصيره وفى الاستقلال بدولته الخاصة به على قواعد القانون الدولى العرفية والاتفاقية، وهى التى تكون فى مجموعها هيكل النظام القانونى الدولى.

١ - ولقد ورد النص على

حق تقرير المصير فى عهد عصبة الأمم، وفى الوقت الحالى لم يبق ممن كانوا خاضعين لنظام الوصاية وفقاً لعهد العصبة ولم يسمح لهم بتقرير مصيرهم سوى الفلسطينين وشعب ناميبيا فى جنوب غرب افريقيا.

٢ - وفى ظل الأمم المتحدة أنطوت أول مادة فى ميثاقها على أن هدفها تنمية العلاقات الودية على أساس احترام مبدأ الحقوق المتساوية. وحق تقرير المصير للشعوب.

٣ - ومن هذا المنطلق صدر القرار المنطوق للجمعية العامة رقم ١٥١٤ (د - ١٦) فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠، والذي يحمل عنوان «إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة». وقد وصف هذا القرار بأنه الوثيقة العظمى لإنهاء الاستعمار إذ كان بمثابة بداية الاتجاه الحديث الذى لارجعة عنه الى استئصال الاستعمار من جنوره.

وقد نص هذا القرار على الآتى :-

(١) إن إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبى وسيطرته وإستغلاله يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية،

ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعوق قضية السلم والتعاون العالميين.

(٢) لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق ان تحدد مركزها السياسى وتسعى بحرية الى تحقيق انماثها الاقتصادية والاجتماعى والثقافى.

(٣) يوضع حد لجميع انواع الأعمال المسلحة والتدابير القمعية، الموجهة ضد الشعوب غير المستقلة لتمكينها من الممارسة الحرة السليمة لحقها فى الإستقلال التام وإحترام سلامة إقليمها الوطنى.

(٤) يصار فوراً الى اتخاذ التدابير اللازمة، فى الاقاليم المشمولة بالوصاية أو الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى أو جميع الأقاليم الأخرى التى لم تنل بعد استقلالها، لنقل جميع السلطات الى شعوب تلك الاقاليم، دون شروط أو تحفظات، ووفقاً لارادتها ورغبتها المعرب عنها بحرية، دون تمييز بسبب الأصل أو المعتقدات أو

اللون، لتمكينها من التمتع بالاستقلال والحرية للتامين.

وقد شكلت الفقرة الثانية الواردة اعلاه جزءاً من المادة الاولى من المهددين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين فى ديسمبر ١٩٦٦.

وقد لقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر ١٩٧٠ القرار رقم (٢٦٧٢) بأغلبية ملحوظة الذى أكد بحق الشعب الفلسطينى فى حقوقه العادلة وتقرير مصيره وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وأكدت الجمعية هذا الحق مرة أخرى فى توصيتها رقم ٢٧٨٧ فى ديسمبر ١٩٧١ فى إطار تأييدها لنضال الشعوب المستعمرة من أجل الاستقلال وتقرير المصير. هذا ما انطوت عليه المواثيق والتعهدات الدولية. وعندما نتتبع الآراء القانونية نجد ان... جمهرة الفقه الدولى تؤكد القوة التشريعية لهذه الصكوك وما تنطوى عليه من حق الشعوب فى تقرير مصيرها باعتبار ان تقرير

المصير احد مبادئ القانون الدولى المستقرة^(١٧).

مجلس الأمن والقضية الفلسطينية:

(١) لكه مجلس الأمن مجدداً فى قراره ٦٠٥ الصادر فى ديسمبر ١٩٨٧، والذى اشرنا اليه من قبل الحقوق غير القابلة للتصرف لجميع الشعوب المعترف بها فى ميثاق الأمم المتحدة، والمنصوص عليها فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان، وجاء هذا التأكيد وهو بصدد تناول الاوضاع فى الاراضى الفلسطينية المحتلة.

(٢) وطلب المجلس فى قراره ٦٠٧، ٦٠٨ سنة ١٩٨٨ إلفاء امر ابعاد المدنيين الفلسطينيين وكفالة العودة الآمنة والفورية الى الاراضى الفلسطينية المحتلة لمن ثم ابعادهم بالفعل....

وان تكلف اسرائيل عن ابعاد فلسطينيين مدنيين آخرين من الاراضى المحتلة..

(٣) وطلب القرار ٦٠٥ اعلاه من الأمين العام ان يدرس الحالة الراهنة فى

عقار الجار وكان ذلك لمجرد مضايقة هذا الجار^(٤).

موقف الشريعة الإسلامية من هذا الضابط:

الحقوق والتصرفات لم تشرع للاضرار بالغير فمن قصد بها ذلك كان مناقضا لقصد التشريع نفسه والمناقضة بين القصدين هي التعسف في معيارها الذاتي وهي نية الاضرار.

وقد أكد هذا المعيار القرآن الكريم وكتبته السنة النبوية وجاء الشاطبي في الموافقات يؤكد هذا الضابط حين أوجب أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع حتى لا يقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم يجب أن يكون التصرف في الحقوق على وفق الغاية التي شرعت من أجلها وإذا رجعنا إلى القرآن الكريم وهو أصل التشريع نجد أنه حوى تطبيقات كثيرة لهذا الضابط من ذلك نهيه سبحانه وتعالى لمن يريد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ منها شيئا ذلك أن جواز أخذ الزوج ما افتدت به الزوجه نفسها لم يشرع لتكسب الزوج وربحه وإنما

لتلأفي الوقع في الأثم وينبغي ذلك حالة صدور التشويز من الزوج.

حيث أن في وسعه التخليق فيكون اقدامه على الخلع لمجرد الكسب وهو قصد مناقض لقصد الشارع في اباحة الخلع^(٥) ومن ذلك نهيه تعالى عن اتخاذ الوصية وسيلة للاضرار بالورثة في قوله تعالى من بعد وصيه يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم خليم، وبالنظر إلى هذه الآية الكريمة نجد أنها تدل على أن الوصية في حد ذاتها مشروعة لأنها قريبة إلى الله تعالى وطاعة لكنها مقيدة بعدم الاضرار بالورثة بل ينبغي أن تكون قريبة إلى الله تعالى فإن قصد الموصي مجرد الاضرار بالورثة فقد ناقض قصد الشارع إذا المشرع للحكيم لم يشرع الوصية للاضرار بالورثة ولنا شرعا قرينة إلى الله تعالى وطاعة له وعليه فيجب أن يكون قصد الموصي إلى عين ما قصده المشرع فإذا قصد الموصي غير ذلك كان متعسفا وهامسا للقصد الشرعي لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي.

ومنها أيضا نهيه تعالى بمناسبه انشاء عقود المعاوضات عن التعسف بقوله تعالى يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض منكم^(٦) والنهي في الآية الكريمة عام في جميع التصرفات غير المشروعة التي يترتب عليها الاستحواذ على مال الغير وكما قال المفسرون النهي يتناول جميع التصرفات الواقعة على وجه الباطل إلا أن من المفسرين من خص بالذكر أوجهها تندرج في مفهوم التعسف حيث قال الحافظ ابن كثير بعد ذكره بالربا وغيره وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الجبل مما يعلم أن متعاطيها إنما يريد الحيلة على الربا وذكر الامام الجصاص أن النهي يتضمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به والاستثناء الوارد في الآية الكريمة منقطع أي إباح التجارات المشروعة الصادرة عن رضا الطرفين^(٧) وهذه الحيل المشار إليه تندرج في احوال التعسف لمناقضة قصد الشارع ومنها اساءه استعمال الولاية على المال لقوله تعالى وواتوا لليتامي أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ولا تكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه

كان حويبا كبيرا، وقال تعالى
 «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
 النكاح فانذا انستم منهم رشدا
 فادفعوا اليهم اموالهم ولا
 تاكلوها اسرافا وبدارا ان
 يكبروا ومن كان غنيا
 فليستعفف ومن كان فقيرا
 فلياكل بالمعروفه وقال
 سبحانه وتعالى «ان الذين
 ياكلون اموال اليتامى ظلما
 انما ياكلون في بطونهم نارا»
 وسيصلون سعيدها في هذه
 الايات الكريمة تهديد ووعيد
 للذين ياكلون اموال اليتامى
 بالباطل ومنها ايضا سدا
 للمنافذ التي يتطرق منها
 احتمال التحايل والتدريج
 بالحق في اساءة الاولياء
 استعمال ولا يتهم مما يندرج
 تحت مفهوم التعسف في
 استعمال الحق من ذلك مثلا
 عقد الصفقات التي ينتفعون
 من ورائها على حساب
 مصلحة للمولى عليه فاقتراب
 مال اليتيم لا يكون الا بالتي
 هي احسن لقوله تعالى ولا
 تقربوا مال اليتيم الا بالتي
 هي احسن، وهي حفظه
 وتنميته وتنشيره قال ابن كثير
 اي لا تصرفوا في مال اليتيم
 الا بالحيطه وقال محمد بن
 العربي بكل وجه يكون
 المنفعه فيه لليتيم لا
 للمتصرف^(٨) فالوالمولى
 باستعماله ولايته لتحقيق اي

نفع على المولى عليه يكون
 متعسفا في ذلك ومن صور
 التعسف سوء استعمال السلطة
 والقاعدة التي صاغها الفقهاء
 في سوء استعمال السلطة هي ان
 تصرف الامام على الرغبة
 منوط بالمصلحة وقد اخذت
 مجلة الاحكام العدلية بهذه
 القاعدة ونصت عليها في
 المادة ٥٨ بين قواعدها
 الكلية ومن الفروع التي
 اوردها الفقهاء لهذه القاعدة
 انه لايجوز للامام التفضيل
 في قسمة الزكاة مع تساوى
 الحاجات ميلا وبصدد توليه
 المناصب نكروا انه لايجوز
 العنول عن الا حق الاصلح في
 ذلك لأجل قرابة او ولاء او
 موافقة في مذهب او طريقة او
 جنى او لأجل منفعه او غيرها
 من الاسباب وفي ذلك قول
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 من ولى من امر المسلمين
 شيئا فولى رجلا لموده او
 قرابه بينهما فقد خان الله
 ورسوله والمؤمنين^(٩).

نطاق هذا الضابط:

ان هذا الضابط في
 استعمال الحقوق ضابط واسع
 فجميع الحقوق منحت لتحقيق
 اغراض ارادها الشارع
 ويحت لحرام اراده الشارع

في استعمال الحقوق فهذا
 للمعيار يتسم بالشمولية.

لدرجة ان بعض رجال
 القانون أرجعوا جميع ضوابط
 التعسف الى هذا المعيار
 وسماه بالمعيار الاجتماعى
 وغير عنه بالاعراف بالحق
 عن وظيفته الاجتماعية ورأوه
 بعمره يشمل جميع الضوابط
 الأخرى اما الذين كتبوا في
 نظرية التعسف في الفقه
 الاسلامي فقد رأوه مرجعا
 لكافة احوال التعسف واذا قلنا
 ان هذا الضابط معيار
 بالشمولية نقول ايضا ان هذا
 الضابط ذا صفة مزدوجة فهو
 معيار قصدى موضوعى في
 ذات الوقت قصدى باعتبار
 مقاصد صاحب الحق
 والبواعث التي دفعته الى
 استعمال موضوعى نظرا الى
 مقاصد الشارع في فتح تلك
 الحقوق واتخاذها ميزانا
 لمشروعيه الاستعمال بعرض
 بواعثه عليها ومن اشد رجال
 القانون انتصارا لهذا المعيار
 في فرنسا الاستاذ جوسران
 فقد صرح بالصفة المزدوجة
 لهذا الضابط^(١٠).

هذه نظرة الشريعة
 الاسلامية الى هذا الضابط
 فصاحب الحق مقيد في

استعماله لحقه بمقاصد الشارع ففي الموافقات للشاطبي تلمس هذا واضحا أي نجد الجانب القصدي لهذا الضابط أي ما يتعلق بقصد صاحب الحق في استعماله فالأعمال بالأنيات والمقاصد معبره في التصرفات ولقد بين الإمام المحقق أن من الواجب أن يكون قصد المكف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع حتى لا يقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم ينبغي أن يكون التصرف في الحقوق على وفق الغاية التي شرعت من أجله . فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعلمه في المناقضة باطل فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع فعلمه باطل^(١١) . ثم يتابع الإمام المحقق الشاطبي مبينا كون المناقضة هي التمسك وأن المناقضة سبب في بطلان التصرف وهي الجزاء بقوله أما أن الفعل المناقض باطل فظاهر فإن المشروعات (أي الحقوق) إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي

خولفت بها جلب مصلحة ولا إدر مفسده^(١٢) وهذا يفسر الإمام الحافظ بن رجب قوله **عَلَيْهِ** لا ضرر ولا ضرار بقوله أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر^(١٣) بذلك الغيز والمقصود بذلك أن التصرف بهذا القصد يتدرج في حكم هذا الحديث وهو التحريم وقد منح الفقه الحنفي سماع الدعوى الكيدية التي يقصد بها مجرد الحاق الضرر بالمدعى عليه ولا تستند إلى حق صحيح . أما في الفقه المالكي فتطالع أن ابن القاسم سئل عن كان له أرض واشترى ماء بعيدا عنها وكان بين أرضه والماء البعيد أرض يملكها غيره ولم يكن من سبيل لوصول الماء إلى أرضه إلا عن طريق أرض الغير هذه فهل لصاحب الأرض التي يراك إمرار الماء فيها منعه من ذلك فأجاب بأن ليس له منعه إذا كان المروء لا يسبب له ضررا . ومن ضرر التمسك في استعمال حق النقي ما ذكره الفقهاء في الماء الذي ينحدر من الجبل من أنه ليس لأهل الأعلى قصد الإضرار بأهل الأسفل منهم ما وراء الحاجة من الماء وفي الفقه الشافعي تأثيم من

عطل شرب أرض آخر من ماء مباح بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه^(١٤) . وأشير إلى قول في المذهب بتضيئه ما تلف من زرع آخر أو ما شيته إذا كان قاصدا منع الماء عنهما . . . ومن ذلك أيضا ما قرره القرآن الكريم بمناسبة مطالبه الدائن لمدينة المعسر بتقريره نظرة إلى ميسره لقوله تعالى وإن كان ذو عسره فنظرة إلى ميسره فهذا أمر يقنعني الوجوب كما يقرر علماء أصول الفقه وعليه فليس للدائن أن يطالب مدينه المعسر لانتفاء المصلحة في استعمال هذا الحق واستعمال هذا الحق مع المعسر دليل على شخص قصدا الإضرار بالمدين والمطالبة بحبس المدين المعسر تعسف أيضا لانتفاء المصلحة والقاعدة المقررة أن كل تصرف لا يؤدي إلى مقصوده باطل فالواجب التريث إلى وقت ليسر .

هذه هي نظرة الشريعة الإسلامية إلى ذلك الضابط ضابط فقد قرره القرآن الكريم وقررت السنة النبوية عرفه الصحابة رضوان الله عليهم عرفه علماء الشريعة

الاسلامية المحققين بل أن الشريعة الاسلامية تأخذ على اوسع نطاق قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بأمد بعيد .

الضابط الثاني: عدم التناسب بين المصالح والمفاسد وبتعبير المادة الخامسة مؤداه :

إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث تتناسب اليته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على هذا الضابط في فقرتها الثانية:

بقولها إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث تتناسب اليته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

هذا المعيار موضوعي مادي بحث قائم على اساس التفاوت بدرجة كبيرة بين المصلحة او الفائدة المقصودة من استعمال الحق والتي تعود على صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير من جرائم هذا الاستعمال والامر لا يخرج عن فرضين^(١٥) .

الفرض الأول: لما ان يكون صاحب الحق قد استعمله لتحقيق مصلحته الضئيلة الاهمية رغم عمله بانعدام التناسب بين هذه المصلحة وما سيصيب الغير من ضرر جسيم بسببها وفي هذه الحالة يكون استعمال الحق مشوباً بسوء النية الذي يتخذ هنا معنى خاصاً فهو لا يمثل في نية شريرة وإنما يمثل في الانانية.

الفرض الثاني: وأما أن يكون صاحب الحق قد استعمله دون ادراك لما سيقرب على هذا الاستعمال من ضرر جسيم للغير وهو الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بافتراض سوء نية الفاعل^(١٦) ومن ثم يمكن اعتباراً استعمال الحق حتى في هذه الصورة مشوباً بسوء نية مفترض خاصة وأن الفقه والقضاء جرياً على الحاق الخطأ الجسيم *faute lourde* بالخطأ العمد^(١٧) وقد أشار الى بيان هذه الصورة الاستاذ الدكتور السنهوري في الوسيط ص ٦٩٠ وما بعدها^(١٨) بقوله ومن يفعل ذلك فهو اما عايب مستهتر لا يبالى بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه

وأما منطوق نية خفية يضمحل الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية . أو مصلحة محدودة الاهمية . يتظاهر انه يسعى لها وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك العالوف للشخص العادى وأرتكب خطأ يستوجب مسئوليته ومدلول هذا الضابط أن صاحب الحق اذا اراد من استعماله لحقه تحقيق فائدة او مصلحة قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير نتيجة لذلك الاستعمال كان متعسفاً لأختلال الظاهر في التوازن بين هذه الفائدة القليلة والضرر الغالب اما اذا كانت المصلحة في مستوى ادنى من القلة فالتعسف يتحقق بصورة مؤكدة فتفاهة الفائدة يجعل اختلال التوازن ابين واشد .

فمناطق التعسف او علته هو اختلال التوازن بين المصلحة والمفسدة والحكم هو التعسف وكلما كان اختلال التوازن اكبر درجة كان التعسف متقدراً بوجه اكثر تأكيداً اخذاً بالقاعدة اصولية التي تقضى بأن الحكم يدور مع علته وجوداً او عدماً .

ومن ناحية اخرى فان تفاهة الفائدة او قلتها قد تتخذ

قريته دالة على تمخض قصد
الاضرار الذى هو الضابط
الأول وهو معيار ذاتى نفسى
اما انتفاء المصلحة الكلية او
انعدامها فدلالته على توافر
قصد الاضرار بل وتمخضه
من باب اولى اذ من غير
المعقول أن يتصرف شخص
فى حقه دون أن يقصد من
هذا التصرف أية فائدة على
الاطلاق وعليه فإن الضابط
الأول ينطبق على الضابط
الثانى ولكن عن طريق معيار
مادى .

هذا الضابط منقذ :

هذا الضابط الذى تضمنه
الفقرة الثانية من المادة
الخامسة مدنى بقولها يكون
استعمال الحق غير مشروع
إذا كانت المصالح التى يرمى
الى تحقيقها قليلة الاهمية
بحيث لاتتناسب البتة مع ما
يصيب الغير من ضرر بسببها
يلاحظ عليه ان يشترط ليعتبر
الفعل تعسفيا أن يبلغ الضرر
الناشئ عن استعمال الحق
واللاحق بالغير مقداراً كبيراً
بحيث تغدو الفائدة التى
يتوخاها صاحب الحق
بالموازنة مع ذلك الضرر
تافهة بحيث ينعدم التناسب
بينهما وذلك واضح من
اشتراط النص أن تكون
المصالح التى يرمى إليها

صاحب الحق قليلة الاهمية
بحيث لاتتناسب البتة مع ما
يصيب الغير من ضرر
بسببها .

وواضح من ظاهر النص
أن اختلال التوازن بين
المصلحة والضرر فاحشا أى
أنه لا يوجد ثمة تناسب بين
المصلحة والضرر وانتهيار
التناسب الى هذه الدرجة يفتح
سبيلا واسعا للتعسف من
الناحية العملية اذ يتيح
لصاحب الحق أن يمارس حقه
على نحو يضر بالغير ضرراً
بليفاً اذا قصد مصلحة تزيد
اهميتها قليلا على مستوى
التافهة .

الأمر الذى يفتح الباب
واسعا اما صاحب الحق
لاستعمال حقه وهو فى مأمن
من مساءلته على اساس
التعسف فى استعمال حقه
بالتطبيق لهذا الضابط .

تطبيقات تشريعية لهذا الضابط :

لقد اشار الاستاذ الدكتور
السنهوري فى الوسيط - حق
الملكية ص ٦٩١ الى امثلة
من هذه التطبيقات .

مثل ذلك ما نصت عليه
المادة ٢/٨١٨ مدنى اذ
تقول : ومع ذلك فليس لمالك
الحائض أن يهتكم مختاراً دون

عذر قوى ان كان هذا يضر
الجار الذى يستتر بالحائط
فالمالك الذى يهدم حائطه انما
يستعمل حق ملكية ولكن اذا
كان الهدم دون عذر قوى أى
لا يحقق الا مصلحة محدودة
الاهمية فان مصلحة الجار
الذى يستتر بالحائط فى بقائه
مستقراً به ترجح رجحاناً
كبيراً مصلحة المالك فى هدم
الحائط ومن ثم يعتبر هدم
الحائط تعسفاً فى استعمال
حق الملكية ويستوجب
مسئولية المالك .

ومثل ذلك أيضاً ما نصت
عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من
أن المالك العقار المرتفق به
أن يتحور من الارتفاق كله او
بعضه اذا فقد الارتفاق كل
منفعة للعقار او المرتفق او لم
تبق له غيره فائدة محدودة
لاتتناسب البتة مع الاعباء
الواقعة على العقار المرتفق به
فهنا يكون استعمال المالك
لحق الارتفاق لانفع له منه او
ذا نفع محدود الاهمية
لاتتناسب البتة مع اعباء حق
الارتفاق الواقعة على الجار
ويكون اصرار المالك على
استعمال حق الارتفاق بالرغم
من ذلك تعسفاً منه فى
استعمال هذا الحق (واستعمال
حق الارتفاق ضرب من
استعمال حق الملكية) ومن ثم
نص القانون على جواز أن

يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق.

ونظير ما تقدم في المثل السابق ما نصت عليه المادة ٢٠٣٣ / ٢ مدني اذ تقول: (ومع ذلك اذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عيب الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من أحداث تحسينات في العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر العقار أو الى عقار يمكنه هو أم يملكه اجنبى اذا قبل الاجنبى ذلك.

كل هذا متى كان استعمال الارتفاق قبي وضعه للجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به وضعه السابق).

موقف الشريعة الإسلامية من هذا الضابط:

لقد اقرت الشريعة الإسلامية هذا الضابط الخاص بانعدام المصلحة الجدية المشروعة من استعمال الحق وليس هذا المعيار المستقل في اظهار التعسف الحق وانما هو وسيلة ليكشف عن قصد الاضرار الذي يتعذر اثباته في اكثر الاحوال فيتخذ انعدام المصلحة قرينه على وجود

ذلك للقصد فصاحب الحق لا يؤخذ على مجرد عدم تحقيق منفعة له من استعماله لحقه وانما على ما يفسح عنه ذلك.

بل لقد توسعت الشريعة الإسلامية واعتبرت استعمال الحق تعسفا اذا حدث عدم توازن أو تناسب بين المصالح المتعارضة انطلاقا من مبدأ العدل المطلق في الاسلام وعلى هذا الاساس فان استعمال الحق يصبح تعسفيا اذا كان على وجه يخل بالتوازن بين المصالح المتعارضة لخلالا بينا بحيث يجعل التفاوت شاسعا بين ما يبتغيه صاحب الحق من فائدة وبين الضرر الناشئ عن ذلك الاستعمال لزوما سواء اكان ذلك الضرر لاحق بالفرد أم بالمجتمع.

ويمكن رد ضوابط هذا المعيار الى الاتي:

١ - الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين بحيث لا يقوم بينهما تناسب اطلاقا اخذا بالقواعد العامة التي تحكم الموازنة والترجيح ومؤداها أن للضرر الاشد يزال بالاخف او قاعدة يختار أهون الشرين ويرتكب اخف الضررين.

٢ - تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية اخذا بالقاعدة المستقرة ومؤداها يحتل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام وهذه القاعدة تحكم تصرفات الدولة قبل الافراد فيقيد حقوقهم بما ينسق بين مصالحهم الخاصة والمصلحة العامة.

وهناك قاعدة اخرى يحكم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مؤداها أن درء المفساد مقدم على جلب المصالح ويمكن بشرط أن تكون الاضرار راجعة ولو وحاشا للتبسيط الا ان الامام الشاطبي يقرر خلاف ذلك حيث (لا مصلحة تتوقع اذا لزم عنها مفسده توازنها أو تزيد عليها) بمعنى أن استعمال الحق اذا لزم عنه ضرر بالغير يوازن الفائدة التي يرمى اليها صاحب الحق يعتبر تعسفا وكذلك اذا إزدادت المفسدة من باب أولى.

غير أن غيره من الاصوليين من اشترط أن تزيد المفسدة ولكن هذا التفاوت في الفقه الاسلامي قوامه الموازنة والقواعد العامة التي تضبط الموازنة لاتقتضى هذا

التفاوت الفاحش الذى ذهب اليه نص القانون المدنى فى المادة الخامسة منه .

ومقتضى قواعد الفقه الاسلامى التى تتطلب الموازنة بين الضرر والعباس ان صاحب الحق لا يمنع من ممارسة حقه لنفع ضرر من غيره ممثل ومساو للضرر الذى يلحقه هو فيما لو منع من استعمال حقه ذلك لان حقه ثابت له ابتداء بتعيين ولمصلحة قصد الشارع تخفيفها له عن طريق منحه هذا الحق فكان اولى ان يخسر النفع لنفسه وينفع الضرر عنها ومن الظلم ان يحافظ على نفع الضرر عن الغير على حساب صاحب الحق مادام الضرران متساويين .

وعلى هذا ففى حال المساواة بين الضررين يبقى استعمال الحق على اصل المشروعية ولا تعسف على خلاف ماذهب اليه الامام الشاطبى فى الموافقات من انه فى حالة المساواة تقوم حالة التعسف فيمنع صاحب الحق .

وعلى اية حال فبان الشرعية الاسلامية اعطت معيار التوازن بقدر الامكان

فلم تشترط ان يكون اختلال التوازن على درجة كبيرة من التفاوت بل يكفى ان يحتل التوازن ولو بدرجة بسيطة ليتمكن القول بالتعسف فاشتراط التفاوت الفاحش يعطل وظيفة نظرية التعسف ويبطل دورها والغاية منها فى كثير من الحالات التعسفية ويمكن القول ببطلان هذا الشرط لمجالاته للعدالة والتكافل الاجتماعى ولتدعيمه لفردية الحق واطلاق سلطاته .

كما انه من ناحية اخرى لا يشترط فى هذا الضابط للقصد الى الاضرار بالغير بل يكفى نشوء الضرر عن استعمال الحق ولو لزوما تلقائيا غير مقصود وهذا مما يؤكد مادية هذا المعيار وموضوعيته لأنه قائم على اساس الموازنة بين المنفعة التى يتوخاها صاحب الحق وبين الضرر التى ينشأ او يلزم عن هذا الاستعمال وفى هذه الحالة يمكن ان يمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه ولو لم يقصد الاضرار بغيره توفيقا لما يتوقع من نشوء الضرر عن هذا الاستعمال فهذا الضابط من ضوابط التعسف مرتبط

بغاية الحق لان المال الذى ينتهى اليه الفعل هو محل النظر لبيان مدى موافقة هذا المال لغاية الحق او عدم موافقته فان كان موافقا بقى الفعل على اصل مشروعيته وان لم يكن موافقا كان الفعل تعسفيا بالنظر لانه خالف من حيث نتيجة الغاية التى من اجلها شرع الحق .

وفوق ذلك فان هذا الضابط لا يقوم على العناصر التعسفية من الباعث او القصد الى الاضرار بل يعتمد النظر الموضوعى او المادى العرف الذى يتجه النظر فيه الى نتائج الفعل .

وعلى ضوء هذه النتائج التى تتمثل فيها المصلحة الرالجه او المفيدة الزائدة يكون تكيف الفعل بأنه تعسفى او باق على اصل المشروعيه يقطع النظر عنه إن كان سيئا أم حسنا .

وقد اشار الاستاذ الدكتور محمد حسنين فى مذكراته فى نظرية التعسف فى استعمال الحق لطلبة الدراسات العليا بحقوق الجوائر الى تطبيقات لهذا المعيار فى الفقه الاسلامى (٢٠) .

١ - فى قصة لملك لو

كان له عشر دار لايصلح للسكن والباقي للآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة اجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

وتعليل ذلك ان ضرر الشريك اخف بالقياس الى ضرر الاخر بل لا يتناسب معه فيما لو لم تجز القسمة .

٢- لو غصب ساجة (قطعة خشب أو حديد) فادخلها في بنائه انقطع حق المالك اذا كانت قيمة البناء أكثر وعلى الغاصب التعويض التقدي بالقيمة دفعا لاشد الضررين بارتكاب أخفهما وهذا واضح .

وجاء في المدونة في اللغة المالكى لو أن رجلا غصب أرضا لفارس اشجارا فاستحقها ربها (مالكها) فإنه يقال للغاصب : اقلع شجره الا أن يشاء رب الأرض أن يأخذ الاشجار بقيمتها مقلوعة لحق رب الأرض مقدم لان ضرره اشد فيدفع بالأخف .

هذا ومن البين ان الفقهاء المسلمين انتبهوا الى تحكيم القاعدة العامة : الضرر الأشد يزال بالأخف ولو لم يكن بين الضررين تفاوت شاسع لأن

هذا ليس شرطا لقيام حالة التعسف .

اما اذا كان ثمة انعدام للتناسب فان حالة التعسف تتحقق من باب أولى . يؤكد هذا

أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه في الفقه الاسلامي اذا اختار وجها لاستعمال حقه تحقيقا لمصلحة مشروعة جديدة وذات أهمية بالنسبة اليه ولكن ينشأ ضرر راجع بالغير في حين أن ثمة وجه آخر لاستعمال حقه ولتحقيق عين هذه المصلحة التي يتوخاها ولا يلحق للغير ضرر راجع ينشأ عن هذا الوجه من الاستعمال فيعتبر متعسفا في الوجه الأول ولو لم تكن المصلحة نافعة وبالتالي يمنع ابتداء إذ يجب أن ينتقل الى الوجه الثاني حيث لا ينشأ عنه ضرر بالغير ويبقى حقه قائما في الوجه الثاني دون الأول درءا للتعسف .

وفي هذا المعنى يقول الامام الشاطبي أما أن يكون إذا رفع العمل وانتقل الى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة او درء تلك المفسدة حصل له كما أراد أولا فان كان كذلك فلا اشكال في منعه

منه لأنه لم يقصد ذلك الوجه الا لأجل الاضرار فينتقل عنه ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد غير الاضرار .

ويفهم من هذا أن استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر راجع بالغير في حين أنه كان لصاحب الحق ندعة أو مجال أو وجه آخر لاستعمال حقه ولا يتضرر غيره منه كما لا يتضرر هو ايضا ويحقق مصلحته في الوقت نفسه فإنه يعتبر متعسفا فيه اذا لم ينتقل الى الوجه الاخر بل يعتبر اضراره على هذا الوجه اضرار قرينة مادية دالة على قصد الاضرار فيمنع ذلك لان استعمال الحق يقصد الاضرار تعسف غير جائز .

٣- عدم مشروعية المصلحة :

لقد نصت على هذا الضابط المادة الخامسة من القانون المدني في فقرتها الثالثة بقولها اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير مشروعة فهذا ضابط جديد من ضوابط التعسف علاوة على الضابطتين السابق الحديث عنهما .

ولعل المقصود من هذا

الضابط هو مخالفة المصلحة للقانون أو النظام العام أو الآداب فغاية استعمال الحق هو تحقيق المصلحة التي شرع من أجلها الحق لأن من طبيعة المصلحة التي تعتمد أساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه أن تكون المصلحة مشروعة فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على أساس مصالح غير مشروعة للتناقض فغاية الحق وهي المصلحة التي شرع من أجلها لابد أن تكون مشروعة بطبيعتها مادام الشارع قد أقام الحق على أساسها كوسيلة وضمها بيد صاحب الحق ليتوخى تحقيقها عند استعماله لحقه لمصلحته غير المشروعة إذن تنافي المصلحة المشروعة والمنافاه هي مناط أو علة التسف .

والأمر بالملاحظ أن معيار المصلحة غير المشروعة موضوعي من حيث ظاهره لكن الدوافع أو البواعث النفسية هي التي توجه استعمال الحق لتحقيق تلك المصلحة فالنظام قائم بين الدافع النفسي غير المشروع والمصلحة غير المشروعة فكان معيارا ماديا في ظاهره شخصيا ذاتيا في باطنه وهذا

الأمر أشارت إليه المنكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى بقولها ان معيار المصلحة المشروعة اذا كان ماديا فى ظاهره الا ان النية كثيرا ما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة .

ففى هذه الصورة يستعمل الشخص حقه مستهدفا تحقيق مصلحة غير مشروعة حيث يتمثل سوء النية فى الباعث غير المشروع الذى يقتزن به استعمال الحق والذى ينفى عن هذا الاستعمال صفة المشروعية بحيث يعد العمل مشروعا لو لم يقتزن بهذا الباحث ومثال ذلك ان يستعمل رب العمل حقه فى انتهاء العقد بدافع الانتقام من العامل او ينقل العامل الى مركز اقل ميزة او ملامة من المركز الذى كان يشغله اذا كان من تلك الاساءة اليه ففى هاتين الحالتين .

لو لم يقتزن فصل العامل او نقله بهذا الباعث غير المشروع لاتنفي عنه التسف ومن ثم يمكن القول بان المصلحة فى هذه الصورة تكتسب عدم مشروعيتها من عدم مشروعية الباعث الذى يقتزن به استعمال الحق^(١٦) .

تطبيقات لهذا الضابط :

أولا : الفصل بسبب حجوز او ديون على العامل :

تنص المادة (٢/١٩٥) من القانون المدنى على أن يعتبر الفصل تعسفا اذا رفع بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير وواضح أن الفصل التعسفى فى هذه الحالة مرجعه تفاهة مصلحة رب العمل الذى يريد تجنب مضايقات دائنسى العامل بالنسبة للضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله وعلى هذا فان زب العمل ملزم قانونا بإداء الديون المحجور من أجلها اجر العامل تحت يده فى حدود الربيع وقد حكم بأن امتناع رب العمل عن وفاء المتجمد فى ذمة العامل من دين لنفقه مما تحت يده من الاجر المحجور عليه حجر ما للمدين لدى الغير حتى ينفق على العامل بالمعسر لعدم اداء دين النفقه انما يدل على سوء نية رب العمل بقصد التخلص من العامل يمكن معه مسابطة عن التمويه .

ثانيا : من التطبيقات القضائية ان يرتكب العامل خطأ نافعا فلا يصح لرب العمل ان يتخذ من هذا الخطأ ذريعة لاستعمال حقه فى

انتهاء العقد غير محدد المدة وقد قضى بأن تاخير العامل عن الموعد المحدد للحضور في الصباح نحواً من الساعة لا يمكن أن يرتفع إلى الحد الذي يبرر طرده من العمل خصوصاً بعد أن قيل أنه سهر في العمل إلى ساعة متأخرة من الليلة السابقة وكذلك قضى بأن التأخر عن الحضور في مواعيد العمل الرسمية في فترات متباعدة لا يبرر الفصل^(٢٧).

ثالثاً: مثل ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مديبة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة طيران تهبط بطائراتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأسلاك الشائكة أو الأعمدة المديبة ومثل ذلك أيضاً مالك العقار أجر عقاره لمن إقام عليه مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) في الإيجار من الباطن لمشتري المصنع وذلك لانتقيا لضرر بل سمياً وراء كسب غير مشروع يجنبه من المستأجر وقد قضى القانون في هذه

الحالة إبقاء الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وذلك جزءاً لتعسف المالك في استعماله لحق ملكيته وامتناعه عن الترخيص في الإيجار من الباطن وتنص المادة ٢/٥٩٤ مدني في هذا الصدد على ما يأتي: ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشريط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ومثل ذلك أخيراً لملك الذي يتخذ من داره ملقاً للمشتبه في سلوكهم أو منزل لا للدعارة أو مأوى للمصوص^(٢٨).

رابعاً: استقر في القضاء المصري القديم هذا المعيار فاعتبر استعمال الحكومة حقوقها في فصل بعض الموظفين تصفياً إذا كان لغرض شخصي أو شهوة حزبية لا لتحقيق مصلحة عامة^(٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن وضع المرسوم بقانون

رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ في شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ أحكاماً خاصة برجال القضاء تختلف عن أحكام القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ في شأن موظفي الدولة وأفراد لرجال النيابة الباب الثاني منه فرسم طريقة تعيينهم ونظم شروط توقيتهم وتحديد أقيمتهم في درجاتهم بالنسبة لزملائهم من رجال القضاء كما نظم الفصل الثاني أحوال تاديبيهم كما رسم القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٧ بشأن نظام القضاء طريق التظلم من القرارات التي تمن حقوقهم وهذه الأحكام في جعلتها وتقصيلها فيها من الضمانات والميزات ما تجعل لوظائفهم طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة وظائف ادرية قضايا الحكومة بالمعنى المفهوم في فقه القانون الإداري وأذن فإذا كان الواقع أن الطالب كان يشغل وظيفة وكيل نيابة فأصدر وزير العدل قراراً بنقله إلى وظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة فإن هذا القرار المطعون فيه يكون على خلاف ما يقضى به القانون متعيناً للإلغاء^(٣٠).

١/١٦٩٩ - م نقض
م - ١٠ - ١٠) وبأن والعدا

بالحق المطلق للحكومة في فصل موظفيها بلا حاجة الى محاكمة تأديبية هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به او عدم استمرارها وليس معناه أن تستعمله على هواها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وان كانت مطلقة من حيث موضوعها الا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا أنه متى كانت هذه الاسباب ظاهرة من القرار الصادر به فأنها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته فإذا تبين أنها لا ترجع الى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هي من الاسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستفيضة عنه او المنازع في صحتها كان ذلك عملاً غير مشروع وحق مسالة الحكومة في شأنه (١٩٥٥/٦/٣٠) م نقض م - ٦ - ١٣٣٤ وبفسس المعنى فسي ١٩٤٧/١١/٢٠ م ق م - ٣٢ - ١٠٢١ - ٤ و ١٩٦٢/٣/٢٩ ١٩٦٢/٤/٩٤ م نقض م - ١٣ - ٣٥٠ و

٤٠٣) وبيان للحكومة الحق في اعادة الموظف الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد عن الخدمة ولكنها لا تسلك ذلك الا لاعتبارات راجعة الى المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف المراد ابعاده عن الخدمة ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا أنه متى كانت هذه الاسباب متبينة من القرار الصادر به فأنها تكون خاضعة لتقدير المحاكم فإذا كان السبب الذي من اجله وقع الفصل لا يرجع الى المصلحة العامة ولا الى ذات الموظف كان الفصل في هذه الحالة اجراء مخالفا للقانون وحققت به مسئولية الحكومة واذن فالموظف الذي تحيله الحكومة الى المعاش لا لسبب قائم له دعا الى هذه الحالة بل لمجرد مقارنته سن التقاعد المقررة قانونا تقع لحواله مخالفة للقانون اذ القانون قد تولى تقدير سن التقاعد التي تتحقق بها المصلحة العامة عادلا في ذلك مصلحة الحكومة بمصلحة الموظفين فلا يكون للحكومة أن تخالفه وترد على تقدير يخفها السن التي قررهما للتقاعد و احواله الموظف الى المعاش

قبل بلوغه هذه السن (١٩٤٤/١٢/٢١) م نقض م - ٤٢ - ١٠٢٢ وبفسس المعنى فسي ١٩٥٤/١١/١٤ م ق م - ٤٢ - ١٠٢٢ وبيان متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه برفض دعوى الطاعنين بالتعويض عن فصلهم من عملهم الى ما استظهره من واقع النزاع المعروض من أن الفصل لم يكن بقصد الاساءة اليهم وأنه كان مبررا بما صادق العهد من صعوبات مالية. اعترضت سبيل ادارته مما اضطر المركز الرئيسي الذي يتبعه المعهد في خارج البلاد الى التقرير بخلقه نظرا لتعذر تمويله والاتفاق عليه في مصر والى أن الطاعنين لم يقوموا بالتدليل على بطلان البواعث التي اقتضت غلق المعهد ولذا كان القرار الصادر بهذا الشأن لا يتسم بالتعسف في استعمال الحق الموجب التعويض واذ كان تقرير مبرر الفلق وما استتبهم من انتهاء عقود الطاعنين هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ ولا تجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض فان النعي بهذا

السبب يكون على غير اساس
(١٩٧٤/٥/٢٥) - م
نقض - ٢٥ - ٩٤٩
ويراجع - م
(١٩٧٠/٤/١٥) - م
نقض - ٢١ - ٦٣٠) وبانه
يشترط في التصرف الذي
ينتقل عنه وصف التعسف في
فصل العامل - وعلى ماجرى
به قضاء محكمة النقض - ان
يكون مبينا على اوضاع
قائمة ومستقرة وقت حصوله
لا على اوضاع قله وغير
مستقرة وفي الحسابان تخلفها
(١٩٦٧/١/٤) - م نقض - م
(٤٧ - ١٨).

**موقف الفقه الاسلامي من
هذا الضابط:**

من طبيعة المصلحة التي
تعتمد اساسا لتشريع الحق
وغاية مقصوده من تشريعه
ان تكون مشروعه فلا يتصور
من الشارع ان يقيم الحقوق
على اساس مصالح غير
مشروعه للتناقض فغاية
الحق وهي التي شرع من
اجلها لابد ان تكون مشروعه
بطبيعتها مادام الشارع قد
اقام الحق على اساسها
كوسيلة وضعها بيد صاحب
الحق ليستوفى تحقيقها عند
استعماله ويمكن للتمثل لهذا
الضابط في الفقه الاسلامي
بالاتي:

من الضرر في الفقه
المالكي ان البنت البكر البالغة
العاقلة الرشيدة لايجوز ان
تزوج نفسها دون اذن وليها
غير ان الولي اذا تقرر له حق
الرفض فينبغي ان يستعمله
بمسوغ شرعي وسبب معقول
وهو مصلحة البنت المولى
عليها حتى اذا اساء استعمال
هذا الحق دون المصلحة
المشروعة التي تقرر حق
الولاية من اجلها او دون
مجرد معقول بل بدافع غير
مشروع كالتفالي في المهر او
ابقاء البنت لخدمته كان لها
ان ترفع امرها الى القضاء
فاذا تبين للقاضي ان رفض
الولي ليس له من مسوغ
معقول كان له ان يزوجه
دون ان يستاذن وليها لدرء
للتعسف في استعمال حقه في
الولاية فالجزاء هو منعه من
التصرف في حق الولاية او
سلبه منه لان الولاية على
الغير سلطة قد قررهما الشارع
للولي من اجل تحقيق مصلحة
المولى عليه فهو حق وظيفي
فينبغي ان يكون تصرف
بمقتضى حق الولاية متجها
الى تحقيق مصلحة المولى
عليه دون سواء لا مصلحة
الخاصة فليست المفالة في
المهور رياء الناس او غرض
البنت الرشيدة من الزواج
لخدمة الولي من مصحتها بل

من مصلحة الولي والولاية لم
تشرع من اجل تحقيق مصلحة
هو .

ومن ثم فلا يجوز استعمال
الحق في غير المصلحة التي
من اجلها شرع فكان رفضه
تزويجها او غرضها عملا
تعسفيا يجب منعه من
مباشرته .

وهكذا نرى انه في جميع
مواقع التصرفات التي يساء
استعمال الحق فيها يمنع
صاحبه من ذلك لانه يتعسف
ثبت انه ليس اهلا لمباشرة
هذا الحق .

فالدافع النفسي غير
المشروع يوجه استعمال الحق
الى تحقيق مصلحة غير
مشروعة فكان متلازمين
لاينفكان والمصلحة غير
المشروعة معيار قيام حالة
التعسف وتحقيقه .

٢ - تطليق الزوج زوجته
تطليقا بائنا في حال مرض
موته لحرمانها من الارث
تعسف في استعمال حق
الطلاق لأن الطلاق لم يشرع
لهذا الغرض وانما شرع عند
استحجاله الوفاق بين
الزوجين للتخلص من زوجة
فاشلة اما حرمانها من الارث
فهذه مصلحة مادية فقدها
الزوج حالة مرض موته

توفيرا للتركة لابنائها وهذه مصلحة غير مشروعة قد اتخذ حق الطلاق وسيلة الى تحقيقها فكان طلاقه تعسفا لعدم مشروعية المصلحة فيعامل بنقيض قصده فترث منه اذا مات وهي في العدة برة لتعسفه وظلمه وهذا هو الجزء واستعمال حق الطلاق على هذا الوجه نوع من الاحتيال على قواعد التشريع باستعمال الحق بدافع غير مشروع لهضم حق الغير واسقاطه وليست هذه مصلحة مشروعة باداهة اذا لم يشرع حق الطلاق لمثل هذه الاغراض فكانت المصلحة غير المشروعة التي يرد تحقيقها عن طريق استعمال الحق هادمة للمصلحة المشروعة وهذه مناقضة لمقصد الشارع والمناقضة عليه التعسف كما بينا^(٢٦).

ومن ذلك ما قرره الكثير من الفقهاء الحنفية من عدم اجابة طالب القسمة الى طلبه اذا كان لا ينتفع بها باعتبارها متعنتا وكذلك بالنسبة الى لمهاياة واعتبروا الشريك متعنتا في طلب ازالة ما يحدثه احد الشركاء في المشترك في الاحوال التي

يستفاد منها انعدام المصلحة في هذا الطلب وتجرده لقصود الأضرار والشافعية اغتبروا طالب القسمة متعنتا اذا كان يستضر بها ومنهم من ذهب الى منع المالك من التصرف في ملكه اذا لم يكن له فيه فائدة وترتب عليه ضرر للغير مصرحا بظهور قصد التعنت كما في نحو اطالة البناء وطبق المالكية هذا المعيار بصدد الالتصاق الصناعي فقرروا انه ليس للبناءى او الفارس في ملك الغير أن يطلع ببناءه او غرسه اذا لم يكن له فيه منفعة وقد اعتبر القاضى الماوردى الشافعى والقاضى الحنبلى الضرر فى المطالبة بقطع ما امتد من جذور اشجار الجار حيث صرحا بانه لا يوجد صاحب الشجرة بقلعها اذا كانت

فروعها ممتدة تحت الأرض وما ذلك الا لانتفاء الضرر عن امتد تحت ملكه وذكر الحنابلة في صور التعسف السلبى عدم جواز منع المالك جاره أن ينتفع بملكه اذا لم يكن فيه ضرر عليه نحو

وضع خشبة على جداره ولمرار الماء في أرضه وذكر في الفئال الاول أنه مذهب الامام احمد وفي الثانى أنه رواية عنه ومن الواضح أنه مع انتفاء الضرر تنتفى المصلحة في القلع او المنع وذكر الامام ابن حزم فيمن استبقى قوما فلم يسقيهم حتى مات أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضمنهم دينه وفصل ابن حزم فقال أن الذين لم يسفوه أن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة الا عندهم فهم قتلوه عمدا وعليم القود فان كانوا لا يعلمون ذلك ويسددون أن سيدرك الماء قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عوالمهم الدية وهكذا القول في الجائع والعارى.

نطاق هذا الضابط:

وهذا الضابط ينطبق على صور التعسف الاجابية منها والسلبية ففى التعسف الاجابى استعمال الشخص لحقه دون منفعة تعود عليه من ذلك وأما فى التعسف السلبى فان صاحب الحق لا يمارس فعلا ايجابيا ولكن يتمسك بحقه فى منع الغير

مالا يضره بذله له او بعبارة	هي الحالة الغالبة جدا في	التعسف السلبي تكاد تكون
اخرى يمتنع عنه بذل ما	احوال التعسف السلبي حيث	مقتصرة على استعمال حق
يحتاجه الغير دون منفعة	يهيمن هذا المعيار عليها فاذا	الملكية تبينت الصلة الخاصة
تعود عليه من هذا المنع وهذه	لوحظ هذ ولوحظ أن احوال	لهذا المعيار باستعمال ذلك
	الحق .	

شواهد

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق دائرة في التقنين المدني الجزائري بالمطابقة مع قوانين البلاد العربية ص ١ وما بعدها .

منكرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق سنة ١٩٨٢ للدكتور محمد حسنين استاذ القانون المدني بجامعة الجزائر والنائب الأول لرئيس محكمة النقض المصرية .

(٢) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون .

رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥ للدكتور سعيد امجد الزهاوي ص ١٨٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي مسؤولية المتعسف المدني والجنائي في المجتمع الاشتراكي طبعة سنة ١٩٧٥ الجزائر ص ١٣٩ والمراجع التي اشار اليها بالنظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٥٨ للدكتور انور سلطان ص ٤٦٣ ج ١ واستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٣٢٣ - ٦٩٧ مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٩٨٥ - ٣١ - ٧٤ .

(٤) الوسيط للسنيهوري ج ٨ حق الملكية ص ٦٨٩ - ٦٩٠ والاحكام التي اشار اليها استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩١٩ واستئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٢٩ ص ٧٢٣ ومصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤ .

(٥) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون ص ١٨١ للدكتور سعيد امجد .

(٦) سورة النساء الآية ٢٩ تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص ج ١ ص .

(٧) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٢٠٩ .

(٨) للقرطبي ج ٥ ص ٨ - ١٠ و ٤٠ - ٤٤ وابن كثير ج ١ ص ٢٥٦ .

(٩) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون رسالة الدكتور سعيد امجد الزهاوي سنة ١٩٧٥ ص ١٥٣ .

(١٠) لمرجع السابق ص ١٨٥ .

(١١) الموافقات للامام الشافعي ج ٢ ص ٣٣٣ - ٣٣٥ .

(١٢) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ٨٥ .

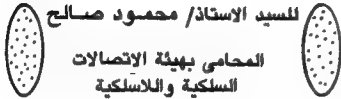
مواش

- (١٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ مشار إليه في الدكتور محمد حسنين ص ٨٦ .
- (١٤) نظرية التمسك للدكتور محمد حسنين ص ٨٧ .
- (١٥) مسئولية المتنق للدكتور حبيب إبراهيم الخليلي ص ١٤٦ - ١٤٧ .
- (١٦) الدكتور سليمان مرقص دروس في المسئولية المدنية سنة ١٩٥٤ فقرة ١٣٥ ص ٢٧٢ .
- (١٧) المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٦ .
- (١٨) الوسيط للسنهوري حق الملكية ج ٨ ص ٦٩٠ وما بعدها .
- (١٩) نظرية التمسك للدكتور محمد حسنين ص ١٠٦ وما بعدها .
- (٢٠) المرجع السابق ص ١٠٧ .
- (٢١) مسئولية المتنق للدكتور حبيب إبراهيم الخليلي ص ١٤٧ - ١٤٨ .
- (٢٢) رسائلنا للدكتوراه بعنوان سياسة الاستخدام واستقرار العمل في قانون العمل المصري من كلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٥٦ .
- (٢٣) الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) للدكتور السنهوري ص ٦٩٢ .
- (٢٤) نظرية التمسك للدكتور محمد حسنين ص ١١٤ .
- (٢٥) التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه سنة ٨٥ للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٦ - ٨٧ .
- (٢٦) الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص ١١٦ - ١١٧ .

دعاء

اللهم اغنني بالعلم ، وزيني بالحلم ، وجملني
بالعافية ، واكرمني بالتقوى .

منازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير



للمسيد الأستاذ/ محمود صالح

المحامى بهيئة الاتصالات
السلكية واللاسلكية

تمهيد :

تحديد مجال البحث
واهميته :

على قانون المرافعات المدنية والتجارية بتحديد القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الناشئة بين الافراد بشأن الحيازة، كما نظمت المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٩ من التقنين المدنى دعاوى الحيازة وهى دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، والأصل أن قواعد قانون المرافعات تعد الشريعة العامة فى مجال الاجراءات سواء كانت مدنية أو جنائية أو ادارية، وأنه يلجأ اليها لصد أى نقص فى المسائل الاجرائية فى المجالين الجنائى والادارى، وأن قواعده تطبق فيما لا يتعارض مع القوانين الصادرة فى هذين المجالين، ولم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة لموضوع الحيازة. فى

وتظهر الحاجة الى الاجابة على هذه التساؤلات وغيرها فى أن الجهات الادارية تقوم بانشاء مساكن سواء للعاملين الذين يعملون لديها أو الخير وقد يقع اعتداء على الحيازة من جانب أى منهما ويتطلب الأمر رفع دعوى لاستردادها .

ماهية الحيازة :

الحيازة تعنى حيازة الشيء والانتفاع به ماديا دون اشتراط اتجاه ارادة الحائز الى التملك، أو هى السيطرة الفعلية على الشيء .

ودعاوى الحيازة تستهدف رد حيازة العقارات العادية والحقوق العينية العقارية (حق الانتفاع - وحق الاستعمال - وحق السكنى - وحقوق الارتفاق) ومن ثم فهى لا تتناول رد المنقولات

المنازعات الادارية، ومن ثم يثور التساؤل عن امكان تطبيق قواعد قانون المرافعات والقانون المدنى على هذه المنازعات، وباعتبار أن جهة الادارة تمتع بامتيازات السلطة العامة بوصفها من اشخاص القانون العام وتملك بهذه الصفة أن تتعاقد مع نوى الشأن كما تملك أن تتعاقد بوصفها فردا عاديا وفى الحالين يلزم تصديق المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى يثور بشأن الحيازة ومن جهة اخرى فإن النيابة العامة وهى شعبة من شعب القضاء العادى قد تصدر قرارا بشأن الحيازة بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الافراد فهل يمتد اختصاصها ليشمل المنازعات التى تتعلق بالجهات الادارية والغير .

عشرة جنيهاً للكيلو
على الأقل جنيهاً مهما
قل المقدار المضبوط
ورفع الغرامة في حالة
العود إلى ثلاثين جنيهاً
للكيلو على الأقل عن سته
جنيهاً.

(٤) قرار وزارة الداخلية
بتاريخ ١٤ يناير عام ١٨٩٥
الخاص بمنع اصحاب
المحلات العمومية من تقديم
الحشيش أو السماح بتعاطية
ونص على عقاب المخالفين
بغرامة من ٢٥ إلى مائة قرش
وغلاق المحل المخالف إذا
صدرت على صاحبة ثلاثة
عقوبات في مدة ستة شهور،
ولو تصاقب عليه ملاك
مختلفون.

(٥) قرار وزير الداخلية
الصادر بتاريخ ١٩ مايو
١٩٠٠ الذي شدد
العقوبة فأصبحت هي
الغرامة من ٢٥ إلى ٢٠٠
قرش والحبس من يوم
إلى سبعة مع غلق المحل
المخالف شهراً، وعلى
أن يكون الغلق نهائياً إذا
صدرت ثلاثة أحكام
بالإدانة بغض النظر عن
الفترة بينها.

(٦) اتجه التشريع إلى

مكافحة الأفيون سنة
١٩١٨ وكانت مكافحة
ابتداء لأسباب تتصل
بالرغبة في زيادة
الأراضي التي تزرع
حبوباً فظلت زراعته
وحدها محظورة حتى
سنة ٢٠ حيث أبيحت من
جديد.

(٧) المرسوم بقانون رقم
١١ لسنة ١٩٢٥ الذي
اعتبر الأول مرة إحراره
جنحة ولم يكن يقع تحت
طائفة التجريم من ثبت
أن الأفيون المضبوط لديه
نتج من زراعته الخاصة.

(٨) المرسوم بقانون رقم
٢١ لسنة ١٩٢٦
الخاص بمنع زراعة
الخشخاش وكانت
العقوبة هي الحبس إلى
سنة أشهر والغرامة إلى
٥٠ جنية وخمسون
جنية، أو إحدى هاتين
العقوبتين.

(٩) صدر أول قانون هام
لمكافحة المخدرات في
مصر وهو القانون رقم
٢١ لسنة ١٩٢٨
متضمناً النص على أنه
محظور على أي شخص
أن يجلب أو يصدر أو

يملك أو يحرز أو يشتري
أو يبيع أو يتبادل أو
يسلم أو يتنازل عن
الجواهر المخدرة بأي
صفة كانت..... أو أن
يتدخل بصفته وسيط في
تجارة الجواهر المذكورة
أو إحرارها أو شرائها
أو بيعها أو المبادلة
عليها أو التنازل عنها
إلا في الأحوال
المنصوص عليها في هذا
القانون وبالشروط
المبينة به.

(١٠) المرسوم بقانون رقم
٢٥١ لسنة ١٩٥٢ الذي
ألغى التشريعات السابقة
المتعلقة بموضوع
المخدرات، ووضع
تشريعاً جديداً بعقوبات
مشددة وحلت إلى
الاشغال الشاقة المؤبدة
فضلاً عن الغرامات
الجسيمة.

(١١) القانون رقم ١٨٢ لسنة
١٩٦٠ في شأن مكافحة
المخدرات وتنظيم
استعمالها والاتجار فيها
ولكنه يعد في الواقع
امتداداً للتشريع السابق
رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٢
من ناحية صرامة

موضوع منها مبحثاً على حدة .

«المبحث الاول»

«الهيريويين المخدر»:

يعد الهيريويين الان من اكثر المخدرات رواجاً في مصر بعد ان كان الحشيش والافيين يتبوأ كل منها المكانة الاولى بمقارنته بباقي

المخدرات، والهيريويين هو الرياستليوفورفين الذي يعبر عنه بالتركيب الكيماوى ٢١ ك ٢٣ يد ١٥ ن ٢٣ اى ١٥

ويستخرج من المادة القلوية بالافيين كالمورفين ويتم تعاطى المخدرات «الهيريويين عن طريق الشم وهو يحدث أسوأ الأثر فى المستوى الخلقى لضحاياها حيث يؤدى ائمانه الى عدم الاحساس بالمسئولية الاجتماعية وضعف الارادة واللجن وكراهية العمل كما يؤدى الى هدم صحة العدمن وشحوب وجهه وتعثر مشيته وضعف عام فى اعصابه وكثير من الامور التى لا يتسع لها الحديث فى بحثنا هذا .

«الحشيش»:

يستخرج الحشيش من نبات يعرف بالقنب

بشبابنا وشباب بلادنا وتضيق عليها قوة اقتصادية كبرى ولان الامان عليها يؤدى الى الجريمة وترك الجريمة يؤدى الى ضياع المجتمع حتى ولو كان مجتمعاً متحضراً وليس علينا بجديد ما يؤدى اليه ائمان هذه السموم .

ولقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه «انه قر دان النبى صلى الله عليه وسلم : قال :

«كل مسكر خمر وكل خمر حرام»

«الباب الاول»

«فى جنائيات المخدرات»
الفصل الاول : اركانها .

ويقضى الكلام فى اركان جنائيات المخدرات على اختلاف انواعها ان نتكلم فى ثلاثة موضوعات مختلفة اولها ماهية المخدر ، وثانيها طبيعة الافعال المادية المعاقب عليها . وثالثها الركن المعنوى المطلوب توافره ليمثل روح المسؤولية الجنائية .

وسوف نتاولها فيما يلى تباعاً مخصصين لكل

احكامه وتوسيع نطاقه من جانب الى آخر .

ولقد قيل ان الكتب السماوية وان نصت صراحة على تحريم الخمر والميسر فانها لم تتعرض لتحريم الجواهر المخدرة وهذا القول غير صحيح لا علماً ولا عملاً لان الله سبحانه وتعالى وقد ميز الانسان عن سائر المخلوقات بعقل يفكر به ، وهذه من نعم الله على الانسان والشرك بالنعمة شرك وكفر بالله تعالى وتعاطى ما يؤثر على العقل ويذهب به كفر بنعمة الله عز وجل .

فهل ؟ بعد ذلك يتقول المتقولون ثم لننظر نظره مجردة الى موقف الدولة من هذه الافات ولنسائل انفسنا ما الذى يدعوا الدولة الى محاربتها ومكافحتها وما الذى يدعوها الى هذا الانفاق على هذه المحاربة وتنفق مبالغ طائلة وقد كان يمكنها ان تجنى من وراء . اباحة المخدرات المال الوفير سواء عن طريق فرضى رسوم جمركية على استيرادها أو عن طريق اباحتها والاتجار بها .

ولان هذه السموم تذهب

الهندي *Canallosativa* وقد يسمى بالحشيش أو الكمنجه أو البانجو أو المارجونا وغير ذلك من الاسماء التي تطلق عليه وقد كان أول ظهوره في الشرق الأقصى ثم عرف تعاطية في بلاد كثيرة منها الهند ويحتاج في زراعته إلى تربة خاصة وطقس ملائم وتزرع شجيرات في الهند وباكستان وإيران وفول وأفغانستان وأخرى وتترك شجيرة حتى تستوى أوراقها وتنضج حباتها - وتجف فتتسلع وتوضع في أنظ حتى تجف الأوراق وتقطف الثمار ويفرز الحب وتعرف الأوراق تعجن بخلطها في الماء ويعتمد المتاجرون في الحشيش إلى مضاعفة كسبهم بأضافة مواد غريبة إليه (عليه) كالحناء والبن والملوخية ليس هذا فحسب بل قد يضيفون عليه الداتوره ليزيدوا من شدة تأثيره المخدر وهذه المواد هي التي تسبب اختلاف لونه فمنه الأخضر والبني والأسمر والطريقة الشائعة لتعاطية في مصر هي تخنيته مع الدخان في الجوزة أو في السجائر والبعض الآخر يبتلعه على شكل حبيبات

صغيرة شبه حبات الفول والبعض يخلطه مع السكر ويجعله سفونا أو مع الحلوى الطحينية، أو شرابا ولقد ذهبت محكمة النقض في تعريفها للحشيش إلى أن القنب الهندي (الحشيش) الوارد ذكره في الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون المواد المخدرة إنما هو القم المجفف المزهرة أو المفضرة من سيقان الإناث لنبات الكنايبس ساتيفا الذي لم يستخرج مادة الصمغية أيا كان الاسم الذي يعرف به في التجارة^(٣).

الافيون :

كلمة أفين مأخوذة من كلمة أفيون اليونانية ومعناها عصارة ويستخرج الأفيون من نبات الخشخاش أو أبو النور واسمه العلمي بابا فيرسوميفرم *Papaversomfeur* وهو عبارة عن العصارة الناتجة من الثمار الغير الناضجة لنبات الخشخاش فالافيون ليس شيئا (آخر) سوى المادة التي يفرزها نبات الخشخاش.

ويتحصل عليها بطريقة تخدش ثمارة إما كون هذا

الافراز يخرج رطبا لا جامدا فهذا لا يطعن في أنه مخدر ومحظور وكل ما فيه أن به مائية تتطاير بعد قليل^(٣).

تحتاج شجيراته إلى تربة خاصة وجو ملائم حيث يزرع في اليابان والصين والهند وبلاد أخرى ثم ينمو النبات ويكون ثمار وقيل تمام النضج تشق الثمار باله قاطعة في المساء فتخرج منه عصارة رطبة تجمع في الصباح وتجفف وتلك ما يسمى بالافيون الخام ويتم تعاطية في صور مختلفة كالاستحلاب مع الشاي أو القهوة أو في صور مختلفة أخرى مثل الحقن في الوريد بعد إذابته في الماء الدافئ ويتعاطاه بعض أهالي الصين بطريقة التدخين وتدخينه أقل ضررا من ابتلاعه أو حقنه لان تسمه أعشار المورفين الموجود فيع تتحلل بالناز وأهم مشتقات الأفيون هي الهيروين والمورفين فهما يستخرجان من الأفيون الخام.

المورفين :

وهو الاكويدي (شبه قلوئ) الاصل في الأفيون

جريمة المخدرات

الذى يعبر عنه بالتركيب
الكيمائى ١٧ ك ١٩ يد
١٢٧ = A11 H19 d17

والمورفين يستخلص من
الافيون الخام بعد استخلاص
من رؤوس نبات الخشخاش
ويتم تعاطيه فى شكل حقن
تحت الجلد ان الفقرة الثانية
من الباب الاول من القانون
رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص
بالمواد المخدرة لا تعتبر
الامزجى والمركبات أو
المستحضرات الرسمية أو
لغير رسمية المحتوية على
مورفين منه المواد المخدرة
المنطبقة عليها أحكام هذا
القانون الا اذا كانت نسبة
المورفين فيها اثنى من الالف
على الاقل وهذا يقتضى أن
يبين الحكم القاضى بالعقوبة
على احرار مركب من هذه
المركبات نسبة المورفين فى
المركب والا كان ناقص
البيان واجب نقضه (١).
الكوكايين:

ويستخرج من شجر الكاكا
ارثيروكسيلوم كوكا ويزرع
فى الهند وجاوى وسيلان
وامريكا الجنوبية وبلاد
اخرى ويبلغ ارتفاع الشجرة
من مترين إلى مترين ونصف
وأوراقها رفيعة بيضاوية

الشكل خضراء اللون ويتم
تعاطى الكوكايين. عن طريق
الضم على شكل نشوق أو
بالمضغ.

وليست هذه الانواع من
المخدرات التى تكلمنا عنها
سلفا عن كل المخدرات التى
تناولها القانون ونص عليها
انها مواد مخدرة، وإنما
وضعنا اصابعنا على هذه
المواد لانها اهم واكثر
المخدرات انتشارا.

فالمواد المخدرة على
انواع كثيرة وفصائل متعددة
يحمل كل منها اسما علميا
خاصا، فضلا عن مشتقاته
ومركباته المختلفة، ولما كان
من المتعذر ايراد حصر كامل
لها فى صلب التشريع وضع
لها المشرع ستة جداول
الحقها به واحال القارئ
اليها فى مواده المختلفة.

فنصت المادة الاولى من
القانون رقم ١٨٢ لسنة
١٩٦٠ على انه فى تطبيق
هذا القانون واحكامه تعتبر
جواهر مخدرة المواد الواردة
فى الجدول رقم (١) الملحق
به والمعدل بالقرار الوزارى
رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦
ويستثنى منها المستحضرات
المبينة بالجدول رقم (٢)
وحظرت المادة ١٤ على

الصيادلة صرف جواهر
مخدرة بموجب التذاكر الطبية
تزيد على الكميات المقررة
بالجدول رقم (٤).

ومنعت المادة ٢٨ زراعه
النباتات المبينه بالجدول رقم
(٥) ثم حظرت المادة ٢٩٥
على أى - شخص أن يجلب
أو يصدر أو ينقل أو يملك أو
يحرز أو يشتري أو يبيع أو
يتسلم أو ينزل عن هذه
النباتات فى جميع اطوار
نموها وكذلك بذورها مع
استثناء أجزاء النباتات
المبينة بالجدول رقم (٦).

ونصت المادة ٣٧ على انه
لا يجوز انتاج أو استخراج
أو فصل أى مائه من المواد
غير المخدرة الواره فى
الجدول رقم (٣).

فالمشروع عين لكل نوع
منها الافعال المحظوره
بحسب طبيعتها واستعمالها
العملية والعلاجية.

فالا يعد مخدرا -

هناك نباتات مضره
تحدث تخديرا ولا يستبرها
القانون من المخدرات لانها لا
يكون عاده الايمان وذلك مثل
للداتورة وهى النباتات
السامة التى قد تؤدى الى قتل

متعاطيها والداتورة تنتمي الى العائلة البازنجينية المشهورة بنباتاتها السامة ،

وتبدأ اعراض التسمم في الانسان بعد دقائق من تعاطيه بذورها ، وهذه الاعراض تتمثل في جفاف الحلق وزيادة العطش الذي لا يزول بشرب الماء ويتبع ذلك اغماء وعدم وعى وتوسع حنك العين كما يحدث وينتهي في كثير من الحالات بالوفاة^(٩) ومثال ذلك ايضا البنج وجوزة الطيب .

كما أن هناك مستحضرات طبية تحدث تخديرا متفاوت قوة وضعفا ولكنها لا تعتبر من المخدرات لانها كذلك لا تكون عادة الايمان غير أن القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية تختلف في ذلك تماما عن القانون الوضعي والتشريع الاسلامي . يوجب معاقبه كل انسان يتناول المسكرات سواء كان عن طريق الحقن أو الشرب أو الشم أو المضغ أو التدخين أو غير ذلك من الطرق المعروفة في تناولها حيث روى عن عمر رضي الله عنهما أنه قال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل مسكر خمر وكل

خمر وكل خمر حرام » يشير الحديث هنا الى أن كل ما يؤدي الى الاسكار فهو خمر والمعروف أن الخمر حرام ومحرم شرعا وبالتالي يترتب على ذلك أن الداتورة والبنج وجوزة الطيب محرمين شرعا ويأخذون حكم تناول المخدرات لانهم قد يؤدون الى الاسكار .

غير أن القانون الوضعي والشريعة الاسلامية يتفان من ناحية أخرى في تحليل المستحضرات الطبية التي تحدث تخديرا إذا تناولها المريض ويقصد الشفاء من المرض « مثل البنج » فهو يتم تعاطيه في جميع العمليات الجراحية سواء كان بنج كلي أو موضعي لأن ذلك من حالات الضرورة حيث أن للضروريات تبيح المحظورات (المحجورات) .

كمية المخدر :-

فيما عدا المستحضرات الطبية والاقيادييه ، وفيما عدا نص المادة ٤٣ / ٣ ق من تشريع المخدرات التي عينت نسب فروق الوزن المتسامح فيها مع الصيائلة في شأن للمواد المخدرة فإن القانون

لم يعين حدا أدنى للكمية المحرزة التي يخضع محرزها للعقاب ولوجب مهما كان المقدار ضئيلا وضالة كمية المخدر أم كبيرها هما من الامور النسبية التي تدخل في تقدير محك^(١٠) .

لذا قضى بأن الجريمة تتوافر ولو كان ما عثر عليه مع المتهم ورقتان ظهر انهما تحويان على آثار دون الوزن من مادة الحشيش^(١١) .

ولا يلتزم ضبط المخدر بالفعل كشرط للحكم بالإدانة بل أن الامر برمته حمده الى اقتناع القاضي فمضى اقتنع لاسباب منطقية سائته أن المتهم يحرز المخدر فمن الجائز ادانته .

المبحث الثاني ،

الافعال المادية ،

التشريع العالي للمخدرات تضمن النص على افعال مادية كثيرة تخضع للعقاب متى اتصلت بمخدر من المخدرات المبينة على أن هذه الافعال يمكن ارجاعها الى خمسة صور بحيث تتضمن كل صورة منها طائفة من نوع واحد من هذه الافعال وهذه الصور هي :

اولا : الانتاج والزراعة

ثانيا : الجلب والتصدير .

ثالثا : التعامل والوساطة فيه والاتجار .

رابعا : التقديم للتعاطي .

خامسا : الحيازه والاحراز .

المطلب الاول

انتاج المخدر وزراعته

انتاج المخدر يعنى استخراجا وصناعتا ويكون ذلك عن طريق الصنائه ونص قانون المخدرات على تحريم زراعة نباتات معينه باعتبارها أنها مصدر استخراج الحشيش والافيون والكوكايين - وأورد - المشرع كلمة انتج لتجنب كل الصور الاخرى . كما نصت المادة ٢٨ من قانون المخدرات على أنه لا يجوز زراعته النباتات المبينه بالجدول رقم (٥) وهذه النباتات هي القنب الهندي نكرا كان أو انشى وهو الذى ينتج من الحشيش والخشخاش وهذا الذى ينتج منه الافيون ، وجميع انواع حشيش البابافير - papaver - وهو من فصيلة الخشخاش عدا بعض انواعه المبينه

والكوكا الذى يستخرج منه الكوكايين - بجميع اصنافه ومسمياته واستثنى الجدول رقم (٦) الياف سيقان القنب الهندي وبذور المحموسه ورؤوس الخشخاش الجافة الخالية من البذور وبذور غير أن المادة ٣٠ حوت للوزير المختص بالترخيص للمصالح الحكومية والمعاهد العلمية .

وزراعة أى نبات من النباتات الممنوعة زراعتها وذلك للأغراض أو البحوث العلمية بالشروط التى يضعها لذلك كما حوت أن يرخس فى جلب هذه النباتات وبذورها والنصوص تعاقب على انتاج المخدر فى القانون سواء كان انتاجه يتم عن طريق الزراعة كالافيون والحشيش أم يحتاج إلى عمليات صناعيه كالمورفين والهيدرويين والكوكايين ، متى كان الانتاج بغير ترخيص ن جهة الاختصاص وهذا هو حكم انتاج وزراعة المخدر فى القانون الوضعى ، وإذا كان القانون الوضعى يعاقب على انتاج وزراعة المخدرات فلم يكن هو التشريع الوحيد الذى يتناول

هذا فالشريعة الاسلامية كذلك تحرم زراعته وانتاج المخدرات وتعاقب على هذا حيث قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : ومن شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه . نفهم من هذا الحديث أن شرب الخمر محرم شرعا ويجب توقيع العقاب على شاربها كذلك روى عن بن عمر رضى الله عنهما أنه قال : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» نفهم من الحديث أن كل ما يؤدى إلى الاسكار فهو خمر وبما اتنا علمنا أن اسم الخمر يتناول هذه المخدرات شرعا فيكون النهى عن شرب الخمر متناولا لتحريم تعاطي المسكرات وإذا كان التشريع يتناول شرب الخمر بالتحريم فهو لا يكفى بذلك بل يتناول انتاج المخدرات والخمر بالتحريم لان فى انتاجها وصناعتها أعانه على المعصية التى لا شبهة فى خرقها لدلالة القرآن على تحريمها بقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾ (٨)

نصل من خلال هذا الفهم

أن انتاج المخدر محرم شرعا لان صناعة الخمر محرم شرعا وذلك لان المسكرات تأخذ حكم الخمر .

كما أن زراعه الحشيش والافيون لاستخراج المادة المخدرة منها لتعاطيها والاتجار فيها محرمه شرعا واستنادنا في ذلك :-

اولا : ماورد في الحديث الذي رواه ابو داود وغيره عن بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن حبس العنب أيام القطف حتى يبيعه ممن تتخذه خمرًا فقد تقحم النار فإن هذا يدل على حرمة زراعه الحشيش والافيون .

ثانيا : أن ذلك أعلنه على المعصية وهي تعاطي هذه المخدرات والاتجار فيها .

ثالثا : أن زراعتها لهذا الغرض رضا من الزراع بتعاطي الناس لها واتجارهم فيها والرضا بالمعصية معصية لان انكار المنكر بالقلب فرض على كل مسلم حيث ورد في صحيح

مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من لم ينكر المنكر بقلبه ليس عنده من الايمان حبه خردل^(١) .

المطلب الثاني الجبب والتصدير

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينتج أو يملك أو يحرز أو يشتري أو يبيع جواهر مخدرة أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأى صفة كانت أو أن يتدخل بصفته وسيطا فى شيء من ذلك الا فى الاحوال - المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينة به .

كما نصت المادة الثالثة على أنه لا يجوز جلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الا بمقتضى ترخيص كتابى من الجهة المختصة الادارية وللجهة الادارية المختصة رفض طلب الحصول على الاذن أو خفض الكمية المطلوبة ولا يمنع اذن التصدير الا لمديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة .

كما نصت المادة ٢٩ من نفس التشريع على حظر جلب أو تصدير جميع النباتات المبيئة بالجدول رقم (٥) فى جميع اطوار نموها وبذورها وهذه النباتات هى :

(١) القنب الهندي ، كانابيس ساتيفا ذكر كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو الكمنجه أو البانجو أو غير ذلك من الاسماء التى تطلق عليه .
(٢) الخشخاش (بابا فيرسومينفرم) بجميع اصنافه ومسمياته مثل الافيون أو ابو الغوم و غير ذلك من الاسماء التى قد تطلق عليه .

(٣) جميع انواع حشيش البافير .

(٤) الكوكا (ريثروكسوم) بجميع اصنافه ومسمياته .

(٥) القات بجميع اصنافه ومسمياته .

وذلك مع استثناء اجزاء النباتات المبيئة بالجدول رقم (٦) حيث أن القانون استثنى بعض اجزاء النباتات المخدرة الممنوعة زراعتها ولم يجعل من حيازة أو اهراز هذه

تخضع للقانون المصري ولو وقعت كلها أو بعضها في الخارج تطبيقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات التي تخضع لأحكام هذا القانون كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري .

ويستوى أن يكون المتهم مصرياً كان أو أجنبياً وأن يكون مقيماً داخل القطر أم خارجه م ٣ ع . ذلك مراعاة أن بالنسبة للأفعال التي وقعت في الخارج وحدها لا يجوز إقامه الدعوى في مصر على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته م ٤ عقوبات .

قبل أن ننتهي من الكلام الذي تناولناه من وجهه نظر التشريع الوضعي يجب أن نعلم أن التشريع الإسلامي كما حرم تعاطي المسكرات وإنتاجها وزراعتها وغير ذلك من الأفعال وحرم أيضاً جلب وتصدير المخدرات قياساً على تحريمها كما سبق ذكره .

أن ينفي القصد يتوافر قصد التعاطي لديه أو لدى من ينقل لحسابه متى كان الظاهر والملازمات تشهد له^(١١)

كما قضت محكمة النقض بأنه : يعد جلباً محظوراً قيام المتهم بنقل المخدر من سفن راسيه بالمياه وعبوره به الخط الجمركي ولو لم تكن له ثمه منله باستيراد من الخارج^(١٢) .

ويعتبر مرتكباً للجلب أو التصدير كل من يصدر منه الفعل التنفيذي في أيهما أو كل من يساهم فيه بالنقل أو من يتم النقل لحسابه أو لمصلحته ولو لم يصدر منه شخصياً فعل النقل أو - المساهمة فيه أما من يشترك في أي فعل من الأفعال بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة فهو شريك منه لأفعال أصلية واستيراد المواد المخدرة ليس خاضعاً لاشتراطات قانونية معينة بل هو فعل مادي يتضمن انخراط تلك المواد في القطر المصري بأية كيفية كانت فتقديره راجع لسلطة قضاة الموضوع .

وأفعال الجلب والتصدير

الاجزاء جريمه يجب خضوعها تحت طائلة قانون العقوبات وعدم العقاب ولا يقتصر على الحيازه والاحراز فقط بل تشمل جميع الأفعال المادية والاجزاء المستثناء من أحكام القانون وهي :-

(١) إلباف سيقان نبات القنب الهندي .

(٢) بذور القنب الهندي المحموسه حسماً يكفل عدم انباتها .

والمقصود بالجلب هو استيراد المخدر - أو انباته أو بذوره - أو انخاله الى اراضي الدوله بأية وسيله ، ولا يتحقق معنى الاستيراد الا اذا كان الشيء المجلوب يفيض عن حاجه الشخص واستعماله للشخص ملحوظاً في تلك طريقه تدواله بين الناس . يدل على ذلك في التشريع نفسه وسياسة في التدرج بالعقوبة على قدر جسامه الفعل^(١٣)

لذا قضى بأنه لا بد أن يتوافر في فعل الجلب قصد التداول بين الناس وهذا لا يتحقق الا اذا كان الجواهر المجلوبه يفيض عن حاجه الشخص أو استعماله وللمتهم

المطلب الثالث

التعامل والوساطة والاتجار

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على عقاب أى شخص يملك أو يشتري أو يبيع جواهر مخدرة أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأية صفة كانت أو يتدخل بصفته وسيطا فى شيء من ذلك، إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينة وذلك فضلا عن حظر الجلب والتصدير والانتاج وهو ما سبق الكلام فيه.

أولا: التعامل فى المخدرات:

التعامل فى المخدرات فى غير الأحوال المصرح بها ممنوع أى كانت صورته وسواء كان بمقابل أم غير مقابل، وسواء أكان المقابل مبلغا من المال أم عينا أم مجرد منفعة وسواء أكان من شخص غير مرخص له به، أم من شخص مرخص له به إذا وقع خارج نطاق الترخيص.

والصورة المألوفة فى العمل للتعامل فى المخدرات

هى البيع والشراء ولا يشترط أن يحصل تسليم فعلى ولا رمزى للمخدر، ومثال التسليم الرمزى تسليم مفتاح دولاب أو صندوق به المخدر المبيع لأنه يشترط الانعقاد البيع حصول تسليم ما.

فلو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة هى دائما جريمة احراز ولما كان هناك محل للنص على العقاب على الشراء^(١٣).

لذا كان تسليم المتهم للمخدر بعد تمام الاتفاق على شرائه يكون جريمتين تامتني لا جريمة واحدة^(١٤).

والتعامل أمر موضوعى، فلفاضى الموضوع كامل الحرية فى بحث توافرة والاثباته بدون إمكان المناقشة بشأن ماهيته أمام محكمة النقض لأنه غير خاضع لآى شرط — من الشروط القانونية^(١٥).

ولا تسرى هنا قاعدة الإثبات بالكتابة فيما جاوزت قيمة عشرين جنيها لأن الغش نحو القانون يجوز إثباته بكافة الطرق للإثبات.

كما يشترط للدائه فى جريمة التعامل فى المخدرات أن

يضبط شيء منها مع المتهم فى محله بل يكفى أن يثبت للحكم واقعة التعامل بالبيع أو الشراء أو غيرها بأدلة تؤدى الى ثبوتها وتكون الادانه صحيحة ولو كان المخدر الذى حصل التعامل فيه لم يضبط مع أحد^(١٦).

وكما يخضع التعامل فى المخدرات تحت طائفة قانون العقوبات التكميلى فهو ايضا يقع فى نطاق التحريم بالنسبة للشريعة الاسلامية حيث ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة فى تحريم بيع الخمر منها روى البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام.

كما ورد عنه ايضا أحاديث كثيرة مؤداها أن ما حرم الله الانتفاع به يحرم بيعة وكل ثمنه أننا علمنا اسم الخمر يتناول هذه المخدرات شرعا فيكون النهى من بيع الخمر متناولا لتحريم بيع هذه المخدرات فضلا عما فى ذلك من الاعانة على المعصية والاعانة على

ولو يتخذ الجاني من الاتجار في المواد المخدرة حرفة أخرى. (١٢٠)

رأينا في الموضوع :

نحن نميل الى ما ذهب اليه الرأي الاول حيث يجب علينا الا يخضع الشخص الذي يبيع كمية من المخدر فائض عن احتياجه واستعماله الشخصي أو لاحتياجه لثمن هذه الكمية من المخدر مع أن ما لديه من مخدر لا يزيد عن احتياجه لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك لانها عقوبة مغلفة خاصة وان هناك نصوص أخرى تعاقب على هذا الفعل الذي يكفل عدم تكراره وهي النصوص الخاصة بالاحراز والتعاطي.

واما عن موقف الشريعة الاسلامية من الاتجار في المخدرات فليس اماننا منعا للتكرار الا أن - نقول أن ما تكلمنا عنه بخصوص موقف الشريعة الاسلامية من التعامل في المخدرات يسرى على الاتجار أيضا خاصة وان الاتجار كما قلنا سلفا يعد من صور التعامل في المخدر .

التكرار بما يؤدي الى الملل بالتالي تنتهي الى أنه يأخذ حكم الوساطة في التعامل في المخمور، وهو محرم في الشريعة الاسلامية .

ثالثا : الاتجار في المخدرات :

الاتجار في المخدر يعد من صور التعامل فيه ، وبعض الآراء كان قد ذهب الى أن الاتجار في المخدر لا يتحقق الا اذا احترف المتهم التعامل في المخدر أي اذا اتخذ نشاطا معتادا له سواء باشر فعلا هذا النشاط أم لم يبداه بعد طالما قد انصرفت نيته الى اتخاذ هذا العمل حرفة معتاده له فلا تكفي لثبوت الاتجار عملية واحدة أو عدة عمليات منصرفة أو عدة أعمال متفرقة في اوقات متباعدة وانما يلتزم فضلا عن ... تعدد العمليات أن ينظمها غرض محدد ولا يشترط بعد ذلك أن يكون هذا النشاط هو حرفة المتهم بل حبيبة فقد تكون له عدة حرف ، أخرى من بينها التجارة (١٩) .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن قصد الاتجار يتوافر

المعصية تعتبر معصية أيضا .

خلاصة القول الشريعة الاسلامية تحرم التعامل في المخدرات في أية صورة كانت سواء بالبيع أو الشراء .

ثانيا : الوساطة في التعامل :

المقصود بالوساطة ... التوسط بين طرفي التعامل لتعريف بعضها بالبعض الآخر وللتقريب في السعر أو في شروط الصفقة بوجه عام (١٧) .

ويستوي أن تكون الوساطة باجر، وأن يكون الأجر محددًا أم نسبيا أم بغير أجر ولمجرد أسداء خدمة لاحد الطرفين كما يستوي أن تتطلب الوساطة الاتصال بالمخدر أم يتطلب الاتصال به (١٨) .

ولقد حظرت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أي شخص أن يتدخل بصفة وسيط في أي تعامل محظور في المخدرات ، وأيا كان موضوعة بين صور التعامل المختلفة .

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية لهذا الفعل فممنعا من

المطلب الرابع

التقديم للتعاطى

يشير هذا التعبير -
«التقديم للتعاطى» - الى
تقديم المخدر للتعاطى أو
تسهيل تعاطية للغير سواء
بمقابل أم بغير مقابل، لأن
المخدر للتعاطى أو تسهيل
تعاطية فى مقابل آخر أو
سلعة من السلع يعد بغير شك
تعاملا فيه ومن ثم فإن تقديم
المخدر للغير لتعاطية يأخذ
يكون تعدد معنويا بين الفعل
التقديم للتعاطى وبين فعل
التعامل.

ولق أشارت الى هذا الفعل
المادة ٣٤ من قانون
المخدرات فى فقرتها (١) غير
ما نصت على عقاب كل من
قدم للتعاطى جواهر مخدرا
وكان ذلك بقصد الاتجار فيه
وفى فقرتها (ج) التى
تعاقب كل من رخص له فى
حيازة جواهر مخدرة
لاستعمالها فى غرض معين
وتصرف فيها بأى صورة فى
غير هذا الغرض وكما
أشارت اليه نفس المادة فى
فقرتها (د) عندما نصت على
عقاب كل من أدار أو أعد أو
هيا مكانا لتعاطى
المخدرات».

ويختلف التقديم للتعاطى
عن اجتماع عدة أشخاص
لتعاطى المخدرات ففى
(غزة) أو فى منزل أحدهم،
لأنه فى هذه الحالة الأخيرة
يعد الجميع محرزين للمخدر
بقصد التعاطى أو الاستعمال
الشخصى ويتطلب فعل تقديم
المخدر للتعاطى ضرورة
صدور نشاط ايجابى من
المتهم به. أما اتخاذ موقف
سلبى بحث فلا يتحقق به
لفعل المطلوب.

لذا قضى بأنه متى كانت
الواقعة كما اثبتت الحكم هى
أن المتهم الثانى قد أخذ قطعة
الحشيش من المتهم الاول
عندما رآه يتعاطا فان ذلك
ينفى معه القول بأن هذا
الاخير هو الذى قدمه له أو
سهل تعاطيه ويكون الحكم اذا
اعتبر أن احرازها كان بقصد
التعاطى والاستعمال
للشخصى فصعب قد طبق
القانون تطبيقا صحيحا^(٢١).

والشريعة الاسلامية لا
تكثفى بتحريم تعاطى
المخدرات ووجوب توقيع
العقاب على متناولها ولكنها
الى جانب تحريمها لزراعتها
وتعاطيها والتجارة فيها

وجلبها وتصديرها ففى
تتناول - تقديمها للتعاطى
بالتحريم ايضا حيث أن
تقديمها للتعاطى يعتبر رضاه
بالمعنى والرضاء بالمعنى
منكر كما أن فيه مساعدة على
المعصية والمعاونة على
المعصية معصية لله سبحانه
وتعالى.

موقف الاطباء من هذا
الخطر.

يعطى القانون للاطباء
رخصة وصف المستحضرات
الطبية التى تحدث تخديرا
للمرضى واعطائها لهم فى
أيه صورة للعلاج كأن
يأخذها المريض للتغلب على
الألام والارق أو بقصد
التخدير مثل العمليات
الجراحية.

واذا كان القانون يعطى
لاطباء مثل هذا الحق فهو
يقيدهم بقيود هام وهو ألا
يكون - وصف المخدر
للمريض واعطائه له بقصد
معاونته على الانمان، بل
يجب أن يكون الباحث على
ذلك هو العلاج فقط، ويجب
على الطب أن يمارس هذا
الحق فى النطاق الذى حدده له
القانون فإذا تجاوز هذا

النطاق وقع تحت طائلة العقاب .

فالطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصلها الى علاج طبي صحيح بل بقصد ان يسهل للمعتنين تعاطيها ينطبق عليه قانون المخدرات اسوه بغيره من عامة الافراد ولا يجدي ان للاطباء قانونا خاصاً وهو قانون مزاوله الطب (٢٧)

ويستلزم القانون ان يكون للطبيب ترخيصا خاصا للاحتفاظ باية كمية من المخدر ، أو لصرفها من الصيدليات اما اذا كان الطبيب غير مرخص له باحراز المخدرات فلا يكون له الحق فى ان يحتفظ حتى بما يبقى لديه بعد علاج من صرف المخدر بأسمائهم لاستعماله فى معالجة غيرهم والطبيب مقيد بأمسك دفاتر مختومة منظمة ويقيّد جميع الكميات الواردة والمنصرفة فإذا لم يفعل خضع للمسئولية والشرعية الاسلامية تبيح هذا الفعل تقديم المخدر للمرضى للطبيب طالما قدمت للغير بقصد العلاج والشفاء من المرضى .

موقف الصيدالة من هذا الخطر

اذا كان القانون قد اباح للاطباء واعطائهم رخصة تقديم المخدر للمرضى فى صورة العلاج فهو لم يعطيهم وحدهم هذا الحق حيث اعطى للصيدالة نفس الحق الذى اباح استعماله للاطباء ويصدق على الصيدلى كل ما يصدق على الطبيب فى شان خطر تقديم المخدر الى الغير أو تسهيل تعاطية .

المطلب الخامس

الحيازة والاحراز

اولا : الحيازة :

ويقصد بالحيازة هنا وضع اليد على المخدر على سبيل الملك والاختصاص . والحيازة فى القانون المدنى هى سلطة وسيطره على المنقول يباشرها عليه الحائز وللحيازة ثلاثة صور ثابتة ومؤقتة ومادية والحيازة التامة تعنى حيازة المالك أو من يعتقد انه المالك للمنقول دون غيره .

أما الحيازة المؤقتة هى حيازة غير مالك ومثال ذلك

النوع الحيازة حيازة من يحتفظ بالمخدر بصفة ودعية لحساب صاحبه أو بصفة وكيله عنه لبيعه له ، أما الحيازة المادية فهى ادنى صور الحيازة وهى تعنى مجرد وضع اليد على المنقول بطريقة عابره دون ان يباشر واضعها أية سلطة قانونية عليه لا لحسابه ولا لحساب غيره حيث يكون المنقول دائما تحت اشراف مالكة المباشر .

وتكفى اية صورة من هذه الصور الثلاثة للحيازة فى جرائم المخدرات للوقوع فى نطاق التجريم وبالتالي الوقوف تحت مظله العقاب .

غير أن محكمة النقض تتوسع فى مجال المخدرات فى تعريف لفظ الحيازة حيث تطلقها على صورة ليست من أى صور الحيازة فى القانون المدنى وهذه الصبغة هى صورة المالك غير الحائز وفى هذه الصورة يكون الجانى مالكا للمخدر فحسب دون أن يكون حائزا ، وحيث يكفى لاعتبار المتهم حائزا أن يكون سلطانة مبسوطا على المخدر ولو لم يكن فى حيازته المادية (٢٨) .

صفوة القول:

حيازة المخدر تعد متوافرة في قضاء محكمة النقض إذا توافر لها عنصرها المادى - والمعنوى معا أو حتى عنصرها المعنوى دون المادى وعند توافر العنصر المادى وإن الواقعة تعد احرازاً سواء اصح وضعها بالحيازة أو لم يصح وقد قضى بأنه لا يشترط لاعتبار الشخص حائزاً لماده مخدرة أن يكون ممرزاً مادياً للملحاده المضبوطة بل يكفي لاعتباره كذلك أن يكون قد وضع يده على الجواهر المخدرة على سبيل التملك والاختصاص ولو كان الممرز للمخدر شخصاً آخر نائباً عنه^(٢٤).

وبأنه إذا ضبط مخدر مع زوجته، وتحققت محكمة الموضوع من أن الزوج هو المالك لهذا المخدر وجب اعتبار الزوج حائزاً له سواء بالزوج وحق عليهما العقاب معاً^(٢٥).

وبأنه إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قبل التعاطى من الجوزة بثية تخييز، الحشيش الذى بها فإن حمل

الجوزة له والحشيش فيها، كأننا ما كان حاملها يكون حاصلًا لحسابه وواجباً قانوناً ومساعته لو كان حاصلًا منه^(٢٦).

ثانياً: الاحراز:

الاحراز هو مجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استلاء مادياً والامساك به ومن باب أولى السيطرة الكافية عليه فالصلة بين الحيازة والاحراز تفيد إمكان قيام التداخل بينهما فالحيازة في تقدير محكمة النقض تتمثل في إحدى صور الحيازة الواردة في القانون المدنى سواء أكانت تامة أم ناقصة أم مادية أم فى صورة خاصة بجرائم المخدرات وهى صورة المالك للمخدر الذى الذى لم تتوافر له إحدى صور الحيازة الثلاث.

أما الاحراز فهو الامساك المادى بالمخدر أو ما هو فى حكم الامساك المادى كالاحتفاظ بالمخدر فى مكان معين بحوزة الجانى حيازة فعلية ولا يلتزم لتوافر ركن الاحراز أن تضبط المادة مع المتهم بل يكتفى أن يثبت أن المادة كانت معه بأى دليل من

شأنه يؤدى الى ذلك وأن لاصراز المخدر جريمة مستمرة. والاحراز قد يقع من مالكه أو غير مالكه كمن يأخذ المخدر من مالكه ليعتاطاه أو ليتصرف فيه على أى وجه من الوجوه أو أن يأخذه من مالكه ليعتاطاه أو ليقطعه ويعبئه أو يضيف اليه مواد أخرى.

ويتحقق الاحراز بمجرد الامساك المادى بالمخدر وبغض النظر عن الباعث عليه ويستوى فى ذلك أن يكون الباعث هو الاتجار فيه أو لطفلة لحساب شخص آخر أو لمعاينة المخدر تبهيدا لشرائه أو لى أمر آخر طالت مدة الاحراز أم قصرت^(٢٧).

والقانون لا يتطلب أن يطول الاحراز لفترة معينة حتى يستحق صاحبه العقاب كذلك محكمة النقض أتجهت نحو هذا الاتجاه وبالتالي فليس الاحراز كما أنه ليس للحيازة عنصر زمنى معين وهناك من الشراح من يرى أن الاحراز المقصود به مجرد تمكين اليد العارضة لا يكفي لوقوع الجريمة فإذا امسك بالمخدر للاطلاع عليه تمت اشراف ورقابة حائزة ثم رده اليه سواء قصد بذلك مجرد

مشاهدته أو التمهيد لشرائية ،
فأنه لا يعتبر محرزا في حكم
قانون المخدرات لأنه عندما
اتصل بالمخبر لم يكن هدفه
أن يحتفظ به^(٢٨) .

ونحن نميل الى هذا الرأي
ونؤيده ونبعد عنه سهام النقد
لقوة حجة وسلامة خاصة
إذا كان وضع اليد على
المخدر - اليد المعارضة ثانوى
واللحظة عابرة لغرض التحقق
من كنه المادة بفحصها أو
حب الاستطلاع أو الفضول .

**حكم لحرار وحيارز
المخدرات فى التشريع
الإسلامى :**

حيازته لحرار المخدرات
بحرمة شرعا حيث أن حكم
الخمور يسرى على حكم
لحرارته وحيازته المخدرات
وذلك على سبيل القياس
ولاتحاد العلم بينهما ولأن
المخدر من المسكرات والخمر
مسكر فمن عائشة "رضى
الله عنها قالت : "قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم "كل
مسكر حرام وما أسكر الفرق
منه فعليه الكف منه حرام " .

اثبات الحيازة والاحراز

الحيازة والاحراز يتم
اثباتهما بكافة الطرق بما فى

ذلك البنية والقرائن طبقا
لقاعدة أقامت الأدليل فى
المواد الجنائية بشرط أن يبنى
الافتقار على اليقين .

وإذا تعددت وقائع الاحراز
أو الحيازة الصادرة من نفس
الجانى بضبط قطع متعددة من
المواد المخدرة فالواقعة
واحدة ، ولو ضبطت هذه
القطع فى أماكن متعددة أو فى
بلدان شتى فإذا - كان المتهم
قد ضبط بالقاهرة فى يوم
معين ومعه مواد مخدرة وفى
اليوم التالى فتش منزله
بالاسكندرية وعثر به على
مواد مخدرة فإن ما وقع من
المتهم من لحرار المخدر إنما
هو واقعة واحدة^(٢٩) .

المبحث الثالث

**« ركن العمد فى جنائيات
المخدرات »**

ماهيته :

كل فعل مادى يصدر من
أى شخص لم يرخص له
القانون بالاتصال بالمخدر
يعد فعلا عمدا ويلتزم أن
تتوافر لدى الجانى فيه القصد
الجنائى التام ، فيجب أن
تنصرف إرادة الشخص
الجانى الى ارتكاب الفعل
المادى مع العلم بتوافر

أركانه فى الواقع وبأن
القانون يحظره والعلم بأن
المادة التى يحرزها الجانى
أو يحرزها مخدرة غير
مفترض أما العلم بتحريم
القانون قصد للفعل المادى
فهو علم مفترض ولا سبيل
الى نفيه بحسب الأصل ولا
يلتزم هنا توافر قصد خاص
والقد قضت محكمة النقض
بأنه إذا كان المتهم قد دفع
بأن شخصا آخر اعطاه اللفافة
المضبوطة فوضمها فى
حجرة السى أن حضر
الضابطان فوقف وعندئذ
سقطت من حجة وأنه ما كان
يعلم كنه ما تحوى تلك اللفافة
فانه كان من المتعين على
الحكم أن يورد ما يبرر به
اقتناعه بعدم الطاعة بل أن ما
يحرزه من الجواهر المخدرة
والا كان قاصرا فى الرد على
دفاع الطاعن^(٣٠) .

غير أن جهل المتهم أن ما
بحوزته هو عبارة عن مخدر
محظور ينفى العمد المطلوب
كما ينفى توافر العمد
وبالتالى مسئولية الجانى عن
الواقعة توافرة حالة الضرورة
الإكراه المادى إذا - توافرت
أركانها ولا يعد من الضرورة
« حاجة المتهم الى تعاطى

المخدر أشباعا لشهوة الإنسان لديه - ولقد قضت محكمة النقض بأن صغر السن لا يعد في جرائم المخدرات من صور الضرورة ولا يقوم مقامها فلا يجوز لمتهم قاصرا أن يعتذر عن جريمة ارتكبتها بأنه كان مكرها على ارتكابها بأمر والده لأنه ليس في صغر سنه وإقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم في إحرار المواد المخدرة. (٣١)

الباعث في قضايا المخدرات

الباعث على ارتكاب الجريمة هو الدافع الذي قد يحمل الجاني على ارتكابها وإذا توافر علم المتهم بأن المادة التي في حيازته أو محل تصرفه هي من المواد المخدرة الممنوعة قانونا واتجهت ارادته إلى إثباته الفعل المادى المعاقب عليه وجب ردعة بتوقيع العقوبة التي نص عليها القانون عليه وذلك بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة.

والباعث لا يعد بحسب الأصل ركنا في الجريمة إلا في بعض أحوال استثنائية قد يتطلب فيها الشارع صراحة أو ضمنا باعنا معنيا لتوافر الجريمة ولم يتطلب الشارع في جرائم المخدرات توافر باعث معين دون غيره كركن مطلوب للتجريم ولكنه عند توقيع العقوبات أدخل في الاعتبار نوع الباعث الذي حمل الجاني على مفارقتها فنجد الشارع مثلا لم يسمح بتطبيق نظام الظروف القضائية الملحقلة الواردة في المادة ١٧ من قانون العقوبات عن تطبيق المادة ٣٣ حيث يتوافر الاتجار وكذلك المادة ٣٤ حيث يتوافر أيضا قصد الاتجار.

والباعث لا يؤثر في قيام الركن المعنوي للجريمة أو في انتقائه فسواء كان الباعث على الفعل - المعاقب عليه هو الاتجار أو التعاطي سواء كان الباعث هو انقاذ شخص آخر من العقاب أو المصلح على لحدا اصول المتهم أو فروعة أو إصهارة دون أن يتوافر لديه قصد خاص وكذلك لأن المشرع عني بالقانون محاربة تداول المخدرات وانتاجها وإيصال

السيبل دونها ولو كانت هذه التصرفات مجردة عن كل غرض وترتبطا على ذلك فإنه إذا تعذر الاستدلال على بواعث الفعل المعاقب عليه - في جرائم المخدرات فذلك لا يحول دون قيامه وعلى هذا الرأي استقرت أحكام النقض

فجاء في حكم لها أن وإن مجرد تقدم المتهم بنفسه إلى قسم البوليس ومعة مادة مخدرة قاصدا دخول السجن لخلاف شجر بينه وبين أخته أو ولديه كانت الجريمة مسئولية أركانها وحق عليه العقاب ولا يصح تبرئته بزعم أنه لم يتوافر لديه أى قصد إجرامى لأن القانون إنما أراد بإحكام العقاب على الإحرار مهما كانت وسيلته أو سبب أو - مصدرة أو الغاية (٣٢) منه على أن المشرع عندما اكتفى بتوافر ركني العلم والارادة لإيقاع المتهم تحت مظلة العقاب دون نظر الباعث عليها والاحساس الذي حمل المتهم على ارتكابها لم يهمل هذا الباعث كليه بل جعل له تأثير في توقيع العقوبة كما قلنا سلفا حيث نجد أن المشرع حرم استعمال وتطبيق الظروف القضائية

المخففة على الجرائم التي يكون الباعث عليها هو الاتجار وذلك على خلاف الجرائم التي يكون منها الباعث هو الاستعمال الشخصي والتعاطي أو سبب آخر غير الاتجار حيث يجوز تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة الواردة في المادة ١٧ من قانون العقوبات.

الفصل الثاني

العقوبات في جنايات المخدرات،

نظم المشرع العقوبات الواجب تطبيقها على من ثبت أدانته في جريمة من جرائم المخدرات المعتبرة جنايات في المواد من ٢٣ إلى ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والعقوبات التي أوردتها المشرع قد تكون أصلية وقد تكون تبعية والعقوبات الأصلية التي جاز نكرها في قانون المخدرات قد تكون مدنية وهي الأعدام أو مقيدة للحرية وتندرج من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى السجن ومع كل عقوبة بتبرئة أو - مقيدة للحرية ويلزم القاضي بتوقيع عقوبة مثالية

أما العقوبات التبعية فقد أورد منها المشرع في خصوص جنائيات للمخدرات عقوبتي المصادرة وإغلاق المحل الذي يكون المتهم قد أعدده وهياة لتقديم وتعاطي المواد المخدرة وقد أورد المشرع في بيان عقوبات جنائيات المخدرات تطبيق حالات يجوز فيها إعفاء المتهم من العقوبات أو تخفيفها كما أورد بعض الحالات التي يلزم فيها تشديد العقوبة تبعاً لحالة المتهم وظروف الدعوى.

المبحث الأول

العقوبات الجنائية الأصلية،

المطلب الأول

«عقوبة إنتاج المخدرات»
إنتاج المخدرات قد يكون عن طريق الزراعة أو الصناعة والمشرع فرق بين زراعة النباتات المنتجة للمواد المخدرة وتعدها إلى أن يتم نضجها والتي تعتبر من الأعمال التجزيرية للانتاج وبين إثبات الفعل المؤدى إلى ظهور هذه المادة وجنيها كصورة للانتاج الفعلي وفي تحديد العقوبة

فرق المشرع أيضاً بين الانتاج بجنى أجزاء النباتات المخدرة أو بالصناعة بقصد الاتجار وبين الانتاج لغير هذا من الأغراض.

أولاً: عقوبة الزراعة للانتاج

تعتبر الزراعة من الأعمال التحضيرية لاستخراج وانتاج المواد المخدرة حيث يلتزم بعد نضج النبات أن يأتي المجرم فعلاً مادياً جديداً غير الزراعة لكي تكون هناك مادة مخدرة قابلة للاستهلاك كخش خشخاش لتفرض ماله الأفيون ويعاقب المشرع على هذا الشروع في المخدرات حيث نصت المادة ٣٤ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معلة بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٦٦ على أن يعاقب بالأعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه إلى عشرة آلاف.

١-.....

ب- كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) ... وكان ذلك بقصد الاتجار فيه أو بأية صورة وذلك

في غير الاحوال المصرح بها
في هذا القانون .

ج -

د -

ثانيا : عقوبة انتاج المواد
المخدرة بقصد الاتجار .

عندما تكلم المشرع عن
الانتاج ذاته شدد العقوبة في
المادة ٢٢ ورفعة الى مستوى
النجل والتصدير وذلك لان
الانتاج الكامل يؤدي الى خلق
المادة المخدرة ووجودها في
اقليم الدولة كالجلب تماما .

وبالرجوع الى نص المادة
٢٢ من التشريع الالف الذكر
المعنية بالقانون رقم ٤٠
سنة ١٩٦٦ نجد انه اوجب
عقاب كل من انتج او استخرج
او فصل او صنع جوهر
مخدرا وكان ذلك بقصد
الاتجار بالاعدام وبغرامة من

ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة
آلاف جنيه ومن هذا النص
نجد ان المشرع لم يدع
للقاضى فرصة في تقدير
العقوبة المفيدة للحرية

فجعلها حتما الاعدام مع
الغرامة وبالنسبة لتخفيف
العقوبة فقد جرمه المشرع
صرحة بالنص في المادة ٢٦

على عدم جواز تطبيق حكم
المادة ١٧ عقوبات والتي
تنص على انه استثناء من
احكام المادة ١٧ ع لا يجوز
في تطبيق للمواد السابقة
النزول عن العقوبة التالية
مباشرة المقررة للجريمة .

ثالثا : عقوبة الانتاج لغير
التجارة .

لم يفرق المشرع هنا بين
الزراعة . كعمل تحضيرى
لانتاج المخدرات وبين الانتاج
ذاته وسوى بين كل صور
الانتاج لغير التجارة سواء في
هذا الباعث هو التعاطي او
غيره ذلك من الاغراض في كل
احكامها لجعل عقوبة الانتاج
للمواد المخدرة في هذه
الحالة السجن والغرامة من
خمسائة جنيه الى ثلاثة
آلاف جنيه (مادة ٣٨ من
القانون رقم ١٨٢ / ١٩٦٠)

وصرح المشرع للقاضى
بمراعاة الظروف القضائية
التي قد تسمح بتخفيف
العقوبة لمن المتهم من هذا
النص في الحدود التي رسمتها
المادة ١٧ ع ولا يجوز ان
تنقضى مدة الحبس عن ستة
اشهر في حالة تطبيق المادة
١٧ ع .

عقوبة انتاج المخدرات في
التشريع الاسلامي :

لقد اختلفت الآراء بين
القول بوجوب التعزير في
جرائم المخدرات فمن الفقهاء
من قال بوجوب الحد في
جرائم المخدرات ومنها انتاج
المخدرة وذلك على الوجه
الآتى :

١ - يرى الشيخ سيد سابق ان
الحكم على الخمر والسكر
منها يسرى على
المخدرات (٢٣)

٢ - قال الامام المحقق ابن
القيم رحمه الله في زاد
المعاد ما خلاصة وان
الخمر يدخل فيها مسكر
ماثما كان او جامدا
عصيرا او مطبوخا
دخينخل فيها لفة الفسق
والفجور - يعنى - بها
المشيش .

٣ - ذكر الحافظ زين الدين
المراسي تحريم المشيش في
مجلس حضرة وعلماء
المصر واستدل بحديث
دام سلمة ويرى وجوب
الحد في تناول
المشيش (٢٤)

٤ - قال صاحب سبل السلام
في شرح بلوغ المرام انه

يحرم ما أسكر من أي شيء وأنه لم يكن مشروباً كالخشيشة. (٣٩)

٥ - قال شيخ الاسلام ابن تيمية ما خلاصته: أن الخشيشة حرام يحد تناولها كما يحد شارب الخمر وهي اخبت من الخمر من جهة انها تلسد العقل والمزاج حتى يصير الرجل تخنث وديانة وغير ذلك من الفساد وانها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً ومعنى. (٣٩)

وقد قال فقهاء كثيرون غير الذين نكروا بوجوب توقيع الحد في هذا المجال غير أنه لا يتسع المقام هنا للتفصيل.

ونذكر بعض اقوال هؤلاء الفقهاء من قال بوجوب التعزير في جرائم المخدرات ومنهم:

١ - الشيخ محمود شلتوت رحمه الله بقوله في فتواه أن أشد ما يفتك بكيان الأسره والمجتمع

المخدرات فالمخدرات عدو للود يجب محاربتها والقضاء عليه كما يجب محاربة من يتعامل به وتوقيع أقصى العقوبة عليه كما يجب محاربتو من يتناوله ومعاقبته. أي أن فضيلته يرى أن عقوبة تناول المخدرات وتداولها ليست من عقوبات الحدود وإنما هي من عقوبات التعزير فهو يرى أنها ليست حدا ملزماً في كنهه وكيفية وإنما هو نوع كن التعزير (٣٧).

٢ - يرى بعض الفقهاء أن العقوبات في الحدود فيا لا يثبت بالرأى والقياس وانها لا تثبت بالنص لا بالرأى والقياس.

٣ - قال ابن رسلان: للمسكر الذي فيه شدة فطرية وهو محرم يجب فيه الحد والخشيش الذي يتعاطاه السفله ففيه التعزير (٣٨).

وهؤلاء هم بعض الفقهاء الذين قالوا بوجوب التعزير وليس جميعهم.

((إيضاح في الموضوع))

نحن نؤيد الرأي الذي

يقول بوجوب الحد لقوة حجة من قالوا به لان المخدرات تأخذ حكم الخمر كما علمنا وشارب الخمر يحد حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فأجلده ثم أن شرب فأجلده وقم أن شرب فأجلده لم أن شرب الرابعة فاقتلوا.

ولقد تم تقدير الصحابة في عهد عمر رضى الله عليه عن الجلد ثمانين جلدة ويذهب الشافعي عن أحمد أن حد الشارب أربعون جلدة الا ان الامام الشافعي رأى أن جلدة ثمانين جلدة جاز على الاصح.

وفي للموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه) نرى أن بجلدة ثمانين فإنه أن شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أقرى وعلى المقرى ثمانون وهذه العقوبة الحد لا يتم توقيعها على منتج المخدرات فقط بل على جميع انواع التصرفات في المواد للمخدرة فتسرى على شاربها وحائزها ومحرزها وجالبها ومصدرها والمتعامل فيها، فعن ابن عمر رضى الله

عنهما قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقبها ومتابعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» (٢٩)

وأنا قد ذكرنا سلفاً أن حكم إحرار وحياسة أو شراء أو استلام أو تسليم المسكرات يسرى على حكم أحرار أو شراء أو استلام أو تسليم للمخدرات والتعامل فيها، فإننا نصل من خلال هذا - الفهم إلى أن العقوبة التي يتم توقيعها على مرتكب الفعل المادى في الأولى هي نفس العقوبة التي يتم توقيعها على مرتكب الفعل المادى في الثانية وإخيراً يجب ملاحظة أن العقوبة لا تقتصر على الحد فقط بل تشمل أيضاً مصادرة المضبوطات في جميع الحالات لبيت مال المسلمين وزارة (الخزانة - أو المالية) أي كان المسمى المهم أن تصادر لصالح الدولة.

المطلب الثاني

عقوبة الجلب والتصدير

بعد أن نظم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ جلب

وتصدير الجواهر المخدرة أورد في المادة ٣٣ عقوبة الجلب والتصدير وجعلها ذات العقوبة المقررة لانتاج المواد المخدرة بفرض الاتجار في هذا النص يعاقب كل من صير أو جلب الجواهر المخدرة بدون ترخيص كتابي يعاقب بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة قدرها من ثلاثة آلاف جنية إلى عشرة آلاف جنية.

ويلزم لتوقيع العقوبة على من جلب المخدرات أو صيرها أن يتوافر عنده باعث معين سواء كان الباعث هو لاتجار الاستعمال الشخصي أو التعاطي أو العلاج أو غير ذلك من الأغراض طالما أن الجلب والتصدير بدون ترخيص في غير الحالات المصرح بها قانوناً ولا محل لتطبيق الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها في المادة ١٧ ع.

ولا يسفح القانون بتطبيق أي ظرف أو غدر مخفف للعقوبة التي نص عليها إلا في الحدود التي رسمها لصغر سن المتهم في قانون العقوبات ولكن يعفى المتهم من العقوبة إذا أبلغ السلطات

والجهات المختصة عن الجريمة التي ارتكبتها أو شرع في ارتكابها مع آخرين قبل علم هذه السلطات بجريمتها وإذا كان الإبلاغ بعد علم السلطات بالجريمة يشترط أن يكون مؤدياً إلى ضبط الجناة وذلك حيث أنه قد يكون المتهم علم بما لدى السلطات من معلومات ويكون بلاغة هروب من العقوبة ولذا يشترط أن يكون هذا الإبلاغ هذا الإبلاغ مقيداً في ضبط باقي الجناة.

المطلب الثالث

عقوبة التعامل والوساطة

سوى المشرع بين التعامل في المواد المخدرة والوساطة في هذا التعامل وبين الحياسة والاحراز فجعل عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنية إلى عشرة آلاف جنية إذا كان الباعث على التعامل والوساطة والاتجار وإذا كان الباعث على التعامل والوساطة هو التعاطي أو أي غرض آخر غير الاتجار كانت عقوبة المتهم هي السجن والغرامة من خمسمائة جنية إلى ثلاثة آلاف جنية ولا يجوز

الحيازة والاحراز بقصد الاتجار غير الاحوال المصرح بها قانونا في المادة ٣٤ من قانون المخدرات وجعلها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه.

ثانياً: عقوبة الحيازة والاحراز لغير الاتجار.

نص المادة ٣٧ من قانون المخدرات على عقوبة الحيازة والاحراز للتعاطى والاستعمال الشخصى وجعلها السجن والغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه ما لم يثبت أن المتهم قد رخص له بذلك بموجب تكملة طبية أو طبقاً لاحكام هذا القانون.

ولا يجوز أن تنقضى مدة الحبس عن سته أشهر في حالة تطبيق المادة ١٧ ع ويجوز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة^(٤٠) أن تأمر بإيداع من ثبت إنمائه على تعاطى المخدرات احدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها إلى أن تقرّر اللجنة المتخصصة بحث المودعيــــن بالمصحات

التعاطى ولم يورد القانون أى عذر خاص فخفض العقوبة المقررة لهذه الجريمة أما اذا كان التقديم للتعاطى أو تسهيل التعاطى بغير مقابل ولغير الاتجار فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه مادام أن الفعل المادى قد تم فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون (مادة ٣٥ من قانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معجلة بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٦٦).

المطلب الخامس

عقوبة الحيازة والاحراز

لكى يحدد القاضى العقوبة الى يستحقها المتهم لزم تحديد الباعث الذى حدى الى حيازة المخدر ولحرازه أو الاتجار أو الاتعاطى والاستعمال الشخصى لو غير ذلك من الاغراض لما لهذا الباعث من اثر فى تحديد قدر العقوبة لللازم توقيعها على المتهم واثّر الظروف المخففة والظروف المشددة.

اولاً: عقوبة الحيازة والاحراز للاتجار.

نظم المشرع عقوبة

النزول بالعقوبة - عقوبة التعامل والوساطة بقصد الاتجار - عن الحد المرسوم لها ولا يجوز تطبيق حكم المادة ١٧ ع فى هذا المجال وعلى خلاف ما ذكر يجوز تطبيق حكم هاتين المادتين اذا كان للباعث على التعامل أو الوساطة هو التعاطى أو أى غرض غير التجارة.

المطلب الرابع

عقوبة التقديم للتعاطى وتسهيله

حرم المشرع تقديم الجواهر المخدرة للتعاطى والتصرف فيها واستعمالها فى غير الغرض الذى صدرت له وكذلك حرم ادارة الاماكن لتعاطى المخدرات واعدادها وتهيتها لهذا الغرض ولقد سوى القانون بين عقوبة التقديم للتعاطى فى المادة ٣٤ وبين جريمه الحيازة والاحراز واذا كان القصد فى الجريعتين هو الاتجار فجعل العقوبة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه ولا يجوز تطبيق حكم المادة ١٧ ع فى جريمة تقديم المخدرات للتعاطى أو تسهيل هذا

المذكورة الافراج عنه ولايجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة اشهر ولا تزيد على سنتين كما نص المشرع فى المادة ٣٨ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على عقوبة الحيازة والاحراز لباعث غير التجازة وغير التعاطى والاستعمال الشخصى مثل الرغبة فى دخول السجن هروبا من اعباء الحياة أو الكيد لاحد اعدائه وجعل العقوبة فى هذه الحالة هى ذات العقوبة المقررة للتعاطى والاستعمال الشخصى .

(المبحث الثانى)

العقوبات التبعية والتكميلية والندابير والاحترازية

اولا : العقوبات التبعية :

هى تلك الجزاءات التى قررها المشرع لتلتحق بالمتهم حتما وبقوة القانون كنتيجة للحكم بالعقوبة التبعية بالعقوبة الاصلية حتى ولو لم ينص عليها القاضى فى حكمة ولم يورد قانون المخدرات نصا فى هذا الخصوص وانما ترك الامر لحكم القانون العام فى

العقوبات والصورة الاولى لهذه العقوبات التبعية نص عليه المشرع من حرمان المتهم الذى يحكم عليه بعقوبة جنايه من بعض الحقوق والمزايا ولما كانت جرائم المخدرات السابقة هى جنايات فان المتهم يحرم من تلك المزايا ولو قضى بادانتة اللهم الا اذا كان هناك من الظروف المخففة ما يسمح قانونا بالانزول - بالعقوبة الى الحبس فلا يحرم المتهم من هذه المزايا .

وامم المزايا التى يحرم منها المتهم فى قانون العقوبات المصرى اذا قضى عليه بعقوبة جناية هى :-

اولا : عدم القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أم ملتزم ايا كانت اهمية الخدمة .

ثانيا : التخطى برتبة أو نيشان .

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال .

رابعا : إدارة اشغاله الخاصة بامواله واملاكة مدة اعتقاله ويعين قيدا

لهذه الادارة - تقرة المحكمة فاذا لم يتعين عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته .

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى امواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل الالتزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا من ذاته وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الافراج عنه ، ويقدم له القيم حساباً عن ادراته .

خامسا بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى احد المجالس الحسبية أو مجالس المديریات

٣٧ الى ٣٩ أو ٤٤ أما فيها عدا هذه الاحوال فلا يجوز الحكم بها لان الجرائم الباقية وكلها جنح ومخالفات تفترض أن جيازة المخدر مشروعة وبترخيص من القانون .

ويجب أن نلاحظ أن المصادرة هناك لا تقتصر على مصادرة المخدر فحسب حيث أن المشرع أوجب مصادرة وسائل النقل والادوات التي تكون استُخدمت في ارتكاب الجريمة، ويجب أن تكون الادوات أو وسائل النقل التي حكم بمصادرتها مملوكة للمتهم الذي قضى بإدانته أما إذا كانت هذه الاشياء مملوكة لشخص آخر حسن النية لم يقدم للمحاكمة فلا محل للحكم بالمصادرة كما إذا استخدمت سيارته في نقل المخدرات على غير علم منه ، كذلك إذا حكم ببراءة المتهم فلا محل للحكم بالمصادرة هنا مادامت جيازة هذه الاشياء مشروعة في ذاتها .

وإذا كانت الاشياء التي تم ضبطها مما لاتعد حيازتها أو بيعها جريمة في ذاتها فلا يمكن مصادرتها الا اذا نص

في جميع الاحوال بمصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد - ذكرها في الجدول رقم (٥) وكذلك الادوات ووسائل النقل للمضبوطة التي تكون قد استُخدمت في ارتكاب الجريمة وتخصص الادوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للإدارة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية متى قرر وزير الداخلية أنها لازمة لمباشرة نشاطها ويتبع ذلك بالنسبة لقوات حرس الحدود بقرار من وزير الحربية إذا كانت الادوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها قد ضبطت بمعرفة هذه القوات .
واعمالا لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات نجد أن مصادرة المخدر واجبة دائما سواء بالادانة أم البراءة أم بسقوط الدعوى الجنائية لمثل وفاة المتهم بل أنها واجبة بسفرقة النيابة ولو لم تقدم الدعوى الى المحكمة اصلا وتعد حينئذ تدبيرا وقائيا صرفا .

ولكى تصدر المحكمة بالمصادرة ينبغي أن تطبق المواد من ٣٢ الى ٣٥ أو الى

أو للمجالس البلدية أو المحلية أو اى لجنة عمومية .

سادسا : صلاحية ابدا لان يكون عضوا في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا في العقوبة إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

ثانيا : العقوبات التكميلية :

العقوبات التكميلية هي تلك التي نص عليها المشرع ولكنها لا تطبق وتقتصر صور العقوبات التكميلية التي وردت في قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في المصادرة والاغلاق والحرمان من مزاولة المهنة والنشر في الجرائد ولا تطبق العقوبتان الاخيرتان الا في جنح المخدرات فحسب دون الجنايات لذلك سنتناول فقط عقوبتي المصادرة والاغلاق .

المصادرة :

نصت المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معلة بالقانون ٦١ لسنة ١٩٧٧ على أنه يحكم

عليها الحكم حيث أن المصادرة بعقوبة تكميلية ونخلص من هذا إلى أنه إذا أدانت محكمة الموضوع متهماً في جريمة تعامل في مخدر واغفلت سهواً القضاء بمصادرة وسيلة النقل المضبوطة ثم أصبح الحكم نهائياً حائزاً الحجة لقوات ميعاد الطعن فلا وجه لمصادرة هذه السيارة. بالطريق الإداري.

الاغلاق:

طبقاً للمادة ٤٧ يحكم بالاغلاق كل محل مرخص له في الاتجار في الجواهر المخدرة في حيازتها أو أي محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى إذا وقعت فيه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ والاغلاق يكون نهائياً إذا وقعت بالمحل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر والتي منها انتاج الجواهر المخدرة أو استخراجها بقصد الاتجار، والتعامل فيها وتقديمها للتعاظمي بغير مقابل أو تسهيل تعاملها وحيازتها واحرازها ...

أما إذا وقعت بالمحل

أحدى جرائم المادة ٢٨ - فإن مدة الاغلاق لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على سنة وعند العود يكون الاغلاق نهائياً وجرائم هذه المادة هي حيازة أو احراز أو تسليم أو شراء أو نقل أو انتاج أو استخراج أو صنع جواهر مخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاظمي أو الاستعمال للشخصي وذلك في غير الاحوال المصرح بها قانوناً.

والمشرع حينما نص على عقوبة الاغلاق لم يستلزم أن يكون للمحل الذي وقعت فيه الجريمة مملوكاً للمتهم المحكوم بادانته لأن الاغلاق هنا هو حقيقة تدبير وقائي عيني لا يحول دون توقيعه أن تتمد اثاره إلى الغير غير أنه يجوز لصاحب المحل الذي حكم باغلاقه أن يطلب من الجهة الادارية المختصة إعادة فتحه وتمكينه من استخدام الترخيص الذي يخوله مزاولة عمله متى ثبت حسن نيته.

ثالثاً: التدابير الاحترازية.

نصت المادة ٤٨ مكرر من تشريع المخدرات الحالي التي

اضيفت بالقانون رقم ٤٠ / ٦٦ على أنه تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لاسباب جدية أكثر من مرة في احدى التجانيات المنصوص عليها في هذا القانون.

١- الايداع في - احدى مؤسسات العمل التي تعدد بقرار من وزير الداخلية.

٢- تحديد الإقامة في جهة معينة.

٣- منع الإقامة في جهة معينة.

٤- الاعادة إلى الوطن الأصلي.

٥- حظر التردد على أماكن أو محال معينة.

٦- الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة.

ولا يجوز أن تقل مدة التدابير المحكوم به عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات وفي حالة مخالفة المحكوم عليه بالتدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس.

ويجب أن نلاحظ أن هذه

التدابير تسرى على جنايات المخدرات دون الجنح لذا ينبغي دائماً على النيابة اقامة دعوى على حدة للحكم بأى تدبير منها^(٤١) إذا رأيت ضرورة له ولا يجوز الحكم بأكثر من تدبير واحد على المتهم الواحد.

وبعد أن انتهينا من توضيح العقوبات فى جنایات المخدرات نقوم فى عجالة بتوضيح بعض القواعد العامة على هذه العقوبات ومنها أن المشرع منع من إمكان الامر بوقف تنفيذ العقوبة^(٤٢) وذلك لمن سبق الحكم عليه بعقوبة الجنحة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا التشريع بوجه عام ويسرى حظر وقف تنفيذ العقوبة على العائد للجنح كما يسرى على العائد للجنایات ويسرى على العقوبات الأصلية كالحبس أو الغرامة كما يسرى على العقوبات التكميلية كالإغلاق.

وأما عن العود فتتخضع جرائم المخدرات للأحكام العامة فى العود ويراعى أن القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وضع احكاماً خاصة بالعود الى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى

البند ١، ب، ج، د، من المادة ٢٤ / ١ وتخضع للأحكام الباتة فيها للأحكام العامة فى رد - الاعتبار سواء كانت فى جنایات أم فى جنح.

الباب الثانى

فى جنح المخدرات

الفصل الاول

جنحة ضبط المتهم فى مكان اعد لتعاطى المخدرات.

نصت المادة ٣٩ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة من مائة جنية الى خمسمائة جنية مصرى، وكل من ضبط فى أى مكان اعد أو هوى لتعاطى المخدرات وكان يجرى فيه تعاطيها مع علمه بذلك،

والمحكمة من معاقبة المتهم فى هذه الحالة هى حسباً ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القرار بالتقانون أن هؤلاء الاشخاص هم فى الغالب قد اشتبكوا مع المتعاطين فى جرمهم الا أنهم اختلفوا من العقاب لعدم كفاية الأدلة التى توصل الى أدانتهم.

ويرى استاذنا العلامة الدكتور رؤوف عبيد أنه كان من الافضل لو قيل أن حجة التجريم هى أنه مجرد التواجد فى مكان يجرى فيه تعاطى المخدرات جهراً يتضمن معنى التشجيع على تعاطيها والتضامن مع مدمنها أما القول باحتمال أن يكون هناك اشخاص قد اشتبكوا مع المتعاطين فى جرمهم فلا يكفى وحده لتبرير التجريم.

أركان الجريمة :

يلزم لتحقيق الجريمة المبينة بالمادة ٣٩ توافر أربعة أركان وهم :

الركن الاول :

أن يضبط الجانى فى مكان اعد لتعاطى المخدرات.

نفهم من خلال استعمال المادة لتعبير (كل من ضبط فى مكان اعد) أن دائرة التجريم محظور فى المكان المعد بذلك وقد يضبط متلبساً بالوجود فى هذا المكان فلا يكفى مثلاً أن يشهد أحد الجالسين فى هذا المكان بأن شخصاً معيناً كان موجوداً

فيه ثم انصرف قبل واقعة الضبط.

الركن الثاني:

أن يكون مكان الضبط قد اعد خصيصا لتعاطى المخدرات.

يترتب على ذلك أنه إذا لم يكن معدا ولا مهيئا لتعاطى المخدر ولا ينطبق النص ولو تبين أن شخصا أو أشخاصا تعاطوا فيه بالفعل مرة واحدة أو أكثر.

الركن الثالث:

أن يكون تعاطى المخدر في المكان جاريا فعلا وقت الضبط.

الركن الرابع:

وهو ركن العدد.

ولا يشترط هنا قصد خاص فيكلى القصد العام الذي يتحقق بإرادة التواجد في المكان المعد أو المهيئ لتعاطى المخدرات مع علم الجاني أن تعاطيها يجري فيه بالفعل وهذا العلم غير مفترض بل ينبغي اثباته من ظروف الواقعة وملاسات مثل انتشار رائحة المخدر في المكان.

الإعفاء من العقاب

نصت المادة ٣٩ / ٢ على أن حكمها لا ينطبق على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من اعد وهيا المكان المذكور.

الحكم الشرعي في الجلوس في مجالس تعاطى المخدرات.

حكم الجلوس في مجالس الخمر يسرى على مجالس المخدرات لما علمنا سلفا من أن حكم المخدر يأخذ نفس الحكم الخمر في جميع الافعال المادية والعلم تكلف بمقاطعة مجالس الخمر ومجانسة شاربها فعن ابن عباس رضي الله عنه - وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يشرب الخمر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر. صدق رسول الله (ﷺ).

وعن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد في مجالس الخمر.

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يجلد شارب الخمر، أو من شهد مجلسهم وأن لم يشرب منهم.

وقد رفع اليه قوم شربوا الخمر، فأمر بجلدهم فقبل له:

أن منهم فلانا وقد كان صائما فقال: به أبدا أما سمعتم قول الله تعالى (وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزا بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره أتاكم إذا مظههم أن الله جامع المنافقين والكافرين في جهنم جميعا) (٤١)

صدق الله العظيم

وتجد في كتاب الله تعالى - القرآن - أن الله سبحانه وتعالى كرم الانسان ونأى به عن مواطن الشهوات والريب والمهانة. وابتدخ عبادة الذين تعجبوا مجالس اللهو واللغو.

فقال تعالى (والذين هم عن اللغو معرضون) (٤٥)، (والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما) (٤٦).

يستفاد مما سلف أنه يحرم مجالسة مقترفي المعاصي ايا كان نوعها وذلك لان من يجلس مع العصاة الذين يرتكبون المنكرات يتخلق باخلاقهم السيئة ويعتاد ما يفعلونه من مآثم كشرب المسكرات والمخدرات كما يجرى على لسانه ما يتناولونه من مساقط القول .

ومن أجل البعد بالمسلم عن الدنيا كان ارشاد رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين في اختيار المجالس والجلوس في قوله (انما مثل المجلس الصالح والجلوس السوء كعامل المسك ونافع الكير فحاصل المسك اما يعطيك واما ان تبتاع منه اما ان تجد ان منه ريحاً طيباً . ونافع الكير اما ان يحرق ثيابك واما ان تجد منه ريحاً خبيثة) (١٧)

كما ان الله سبحانه وتعالى حذر من قرناء السوء ومن مجالستهم فقال تعالى ﴿ومن يكن الشيطان له قريناً فساء قريناً﴾ . (١٨)

، صفوة القول - أن المجالس التي تعد لتعاطي المخدرات مجالس فسق وانتم وعلى الانسان ان ينأى عن

مجالس الشرب سواء كانت مطعومة او مشروبية او مشمومة وذلك حتى لا تقع عليه عقوبة شارب الخمر .

الفصل الثاني ،

«جنح المخدرات التي تقع ممن رخص لهم باحرازها»

الجنح التي تقع ممن رخص لهم قانوناً باحراز المخدرات على ثلاثة انواع .

اولاً : تجاوز فروق الاوزان المتسامح فيها .

هذه الجنحة متصلة بعدم النقة في وزن المخدرات الواردة أو المنصرفة بما يؤدي الي تجاوز نسب معينة حددها القانون لظروف الاوزان .

نصت المادة ٤٣ / ٢ من قانون المخدرات على أن يعاقب بغرامة بما لا يزيد على مائتي جنية كل من يحوز جواهر مخدرة أو يحوزها بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو نقل عنها بشرط الا تزيد هذه الفروق الناتجة على ما يأتي :

(١) ١٠٪ في الكميات التي تزيد على جرام واحد .

(٢) ٥٪ في الكميات التي تزيد على جرام لغاية ٢٥ جراماً على شرط الا يزيد مقدار التسامح على ٢٥ سنتي جرام .

(٣) ٢٪ في الكميات التي تزيد على ٢٥٪ جراماً .

(٤) ٥٪ في الجواهر المخدرة السائلة ايا كان مقدارها .

وفي حالة العود تكون العقوبة بالحبس مع الشغل وغرامة لا تزيد على مائتي جنية . وهذه الجنحة من جرائم الخطا والاممال فلا يلزم لتوافرها توافر العمد .

ثانياً : التعامل في بعض اصناف المخدرات او صنعها .

هذه الجنحة متصلة بجلب بعض العقاقير المخدرة ذات الاهمية الثانوية او تصديرها او صنعها وهذه الجنحة نصت عليها المادة ٤٤ التي نصت على ان يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنية او باحدى هاتين العقوبتين . كل من جلب أو صدر أو صنع المواد المبينة بالجدول رقم (٣) بالمخالفة

لاحكام الفصلين الثاني والثالث، ويحكم بمصادرة المواد المضبوطة والمصادرة هنا وجوبية ولكن لا يقضى بالاغلاق - والاحكام تكون واجبة النفاذ فور صدورهما ولو مع استئنافها ولا يجوز بوقف التنفيذ لمن سبق الحكم عليه بعقوبة الجنة ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم النهائي على نفقة المحكوم عليه في ثلاث جرائد يومية تعينها.

ثالثا: عدم الامساك بالدفاتر او عدم القيد فيها

نص قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على هذه الجنة في المادة ١٢ ولقد اوجبت هذه المادة أن تعيد جميع الجواهر المضدرة الواردة للمحل المرخص له في الاتجار فيها وكذا المصنوفة من اولا حاول في اليوم ذاته في دفاتر خاصة مرقومة صحائفها ومختومة بخاتم وزارة - الصحة وإن يذكر بهذه الدفاتر تاريخ ورود واسم البائع وعنوانه وتاريخ الصرخ الصرف واسم المشتري وعنوانه واسم الجواهر المخدرة بالكامل وطبيعتها وكميتها ونسبتها

وكذلك البيانات التي تقررها وزارة الصحة العمومية.

وقد اكدت المادة ١٨ هذا القيد من جديد على الصيدليات ووجبت فعلا عما ذكر بالنسبة للمنصرف أن يبين اسم وعنوان محري التلكرة واسم المريض بالكامل ولقبه وسنه وعنوانه والتاريخ الذي صرف فيه الدواء ورقم القيد

كما اكدت وزود هذا القيد المواد ٢٤، ٢٦ ولقد نصت المادة ٤٣ / ٢ على عقوبة عدم اتباع حكم المواد ١٢، ١٨، ٢٤، ٢٦ الانفة الذكر بعدم امساك هذه الدفاتر اصلا وهي الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنية.

اما عن عدم القيد في الدفاتر المنصوص عليها في المواد ١٢، ٢٤، ٢٦ فتكون العقوبة هي الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنية وينبغي أن يكون دفتر قيد الجواهر المخدرة رسميا مختوما بخاتم وزارة الصحة.

- القصد الجنائي -

يفترض العمد في جريمة عدم امساك الدفاتر بمجرده الاخلال بحكمها ولقد اتجهت

محكمة النقض الى القول بأن «القصد الجنائي» في جريمة عدم امساك الدفاتر مفترض وجوده بمجرد الاخلال بحكمها وليس يشفع فيها الاعتذار بسهوا أو نسيان أو بآى عذر آخر دون الحادث القهري^(٤٩).

«الباب الثالث»

«في مخالفات المخدرات»

لقد نظم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ العقوبات الواجب توقيعها على كل من ارتكب اية مخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له في المادة ٤٥ التي تعاقب بالعيس مدة لا تزيد على سبعة ايام وغرامة لا تجاوز مائة قرش أو بأحدى هاتين العقوبتين غير أنه أصبحت عقوبة المخالفة الان الغرامة التي تزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية.

ومن هذه المخالفات مثلا حكم المادة ١٧ وهي توجب على الصيادلة حفظ التذاكر الطبية المختومة على جواهر مخدرة بالصيدلية مبينا عليها تاريخ الصرف الدواء ورقم قيدها في دفتر قيد التذاكر الطبية.

جريمة المخدرات

والدلائل الكافية وصف يشير الى الشبهات أو العلامات الخارجية التي ينبغي أن توجه بذاتها أصابع الاتهام الى المتهمين .

- التلبس في جرائم المخدرات .

نصت المادة ٣٠ لاجراء جنائية على أن تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرة سيرة وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح اثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الات أو اسلحة أو اقنعة أو اوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل بها وشريك فيها أو اذا وجدت به في هذا الوقت اثار أو علامات تفيد ذلك .

وكافة جنايات المخدرات تجيز لمأموري الضبط القضائي في احوال التلبس بها أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه وإذا لم يكن للمتهم حاضرا جاز لمأموري الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره

الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحة قانونا^(٥٠) والقبض على انسان ولو لمدة ساعات قليلة لجراء خطير لما فيه من اعتداء على حرية الشخصية وهو إجراء من اجراءات التحقيق لا الاستدلال لذا لا يكون بحسب الاصل الا يأمر من سلطات التحقيق دون غيرها .

- توافر الدلائل الكافية .

استلزمت المادة ٣٥ / ٢ توافر دلائل كافية قبل المتهم في جميع احوال القبض ولا يجوز القبض على المتهم بأحرار المخدر أو التي له اية صلة به غير مشروعة بغير توافر دلائل كافية ولو كان تمهيدا لا ستمدار أمر . من النيابة بتفتيشه والا كان باطلا^(٥١)

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة لطلب القبض من شأن مأمور القبض وعلى مسئولية ويكون خاضعا لمراقبة النيابة ومحكمة الموضوع التي لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالي الدليل المترتب على القبض الباطل^(٥٢) .

وتوقع عقوبة المخالفة على كل خروج على احكام القرار بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها اذا كان الا ينطبق عليه احكام المواد من ٢٣ الى ٣٩ ، ٤٣ كما تنص ٤٥ على الحكم باغلاقه عند مخالفة حكم المادة ٨ .

وهذه المادة الاخيرة خاصة بالاشتراطات اللازمة في المخازن المرخص فيها بالاتجار في الجواهر المخدرة .

٤- الباب الرابع ،

ضبط الافعال المادية في جرائم المخدرات ،

الفصل الاول :

القبض على المتهمين .

تعريف القبض :

القبض على متهم عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقيق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الاكلى وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع

ويذكر ذلك في المحضر .

- الاستيقاف :

يختلف الاستيقاف عن القبض لانه عبارة عن مجرد ايقاف عابر السبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه وجته^(٥٢)

ويشترط في الاستيقاف أن يضع الشخص نفسه طوعية منه واختيار في موضع الشبهات والريب وأن يبنى هذا الموضوع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة وهذا على حد تعبير محكمة النقض .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أنه اذا كانت الواقعة الثابت الحكم المعلوم فيه هي أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فشك في امرهم لما يعلمه من ادهم منه أنه ممن يتجهون في المخدرات فاستوقفهم فالتقى واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة فامسك الخفير به وفر الباكون فليس في ذلك ما يمكن عدة من اجراءات القبض او التفتيش قبل ظهور المخدر فإن مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضاً والمثور على الحشيش لم يكن نتيجة أي تفتيش^(٥٣)

« الفصل الثاني »

« التفتيش عن جرائم المخدرات »

المبحث الاول :

تفتيش اشخاص المتهمين .

نصت المادة ٤٦ / ١ على انه « في الاحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لأمور الضبط القضائي أن يفتش «وإباحة» تفتيش المتهم المقبوض عليه شخصاً فلا يملك مأمور الضبط القضائي تفتيش منزل لمجرد أن القبض وقع عليه صحيحاً .

والتفتيش في ملابس المتهم أو في متاعه بحثاً عن ائنة جريمة معينة هو الذي يعد وحدة من اجراءات التحقيق بحسب الاصل وهو الذي يتطلب القانون لأجرائه توفر دلائل كافية في جريمة من الجرائم المشار اليها في المادة ٣٥ لاجراءات جنائية حتى يمكن لأمور الضبط القضائي أن يطلب القبض على المتهم ثم تفتيشه بنفسه تفتيشاً صحيحاً طبقاً للمادة ٤٦ فية لتعزيز هذه الدلائل ان امكن .

الا أن القانون قد سمح باجراء تفتيش اداري تحقيقاً لافراض ادارية متعددة بغير وجود دلائل كافية وبغير رغبة تعزيز هذه الدلائل مثل اجازة تفتيش للمتهم عند دخوله السجن بحثاً عما قد يكون معه من المحظورات واذا جبر اثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة ايا كان نوعها فانه يصح الاستناد الى هذه الدلائل لانه ظهر اثناء اجراء مشروع في ذاته ولم يرتكب في سبيل الحصول عليه اية مخالفة^(٥٤)

تفتيش الانثى يكون بمعرفة الانثى

تفتيش الانثى يكون بمعرفة الانثى ينتدبها لذلك بأمور الضبط القضائي وينبغي عليه أن يثبت اسمها في المحضر حتى يؤدي الشهادة بعدئذ عما تكشف لها من التفتيش ولا تحلف اليمين امامة اذا خيف ألا يستطيع فيما بعد^(٥٥) سماعها بيمين وقد حكم بأن اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة انثى المبرانية أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي

الإطلاع عليها وهي عورات المرأة التي تخش حياءها اذا مست^(٥٧).

أما تفتيش يد المتهمه وأخراج لفافة المخدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح^(٥٨).

«المبحث الثاني»

«تفتيش المنازل»

نصت المادة ٤٧ لاجراءات جنائية على «أنه لأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أو يفتش المتهم ويضبط منه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إشارات قوية أنها موجودة فيه» ويبين من هذه المادة أنه يلتزم لا مكان تفتيش منزل المتهم بمعرفة مأموري الضبط القضائي ودون تدخل من سلطات التحقيق توافر امرين مجتمعين هما :

أولاً : أن تكون هناك جناية أو جنحة متلبساً بها بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها .

الثاني : أن تقوم إمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة

بمنزل المتهم .

وتفتيش المنازل هو البحث عن الحقيقة في مستودع السير وهو من اجراءات التحقيق التي تمس حرمة مسكن المتهم التي تعني بحالتها الشرائع كافة .

وقد نصت على ذلك المادة ٤٤ من الدستور الدائم التي تقتضي بأن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر مسبب وفقاً لاحكام القانون» وكلمة منزل تصرف الى المنزل المسكون والمعد للسكنى والشقة الخالية من سكانها لغيابهم أو المعروضة للايجار المفروش أو غير مفروشة وبصرف النظر عن مدة السكنى ونوعها ومكانها والمطلوب أن يكون الانتفاع بالمكان خاصاً لا عاماً فلا يتمتع بهذه الحصانة المحل العام المفتوح لكل طارق بلا تمييز كالمقهى والملهى والمصنع والمتجر والنادي والمدرسة والقبعة .

غير أن المحل العام تصبح لح حصانة المسكن بمجرد غلق الباب في الاوقات التي يغلَق فيها وكذلك الغرف

الخاصة فيه ولو في غير اوقات العمل مثل غرفة صاحب المصنع أو مدير الفندق .

كما نصت المادة ٤٥ لاجراءات جنائية على أنه «لا يجوز لرجال السلطات الدخول في أي محل مسكون الا في الاحوال المبينة في القانون او في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن لضابط البوليس وقد دخل المنزل بناءً على إذن صحيح من النيابة العامة وشاهد بنفسه جريمة متلبساً بها وهي إحرار المخدر أن يباشر سلطة التفتيش المخولة لرجال الضبط القضائية طبقاً للقانون^(٥٩) وأنه اذا رخص لرجال الضبط القضائية بالتفتيش لفرض معين فليس لهم أن يتجاوزوا هذا الغرض للتفتيش لفرض آخر وأن الضابط الذي أجرى التفتيش لم يعمل أي عمل إيجابى لفرض البحث عن الخشخاش وجروحه وإنما رأى عرضاً جروح الخشخاش وهي جريمة قائمة فائتبتها فليس

فى علم اى تجاوز لحدود
التريخيص فيرتب عليه بطلان
الاجراءات

غير ان المحكمة الدستورية
العليا حكمت بتاريخ ٢ يونيه
سنة ١٩٨٤ بعدم دستورية
المادة ٤٧ بالتالى اصبح يلزم
دائما صدور اذن من سلطة
التحقيق لتفتيش اى منزل ولو
عند توافر التلبس واما عن
نحول المنازل وتفتيشها فى
حالة التلبس بارتكاب
الجريمة فى التشريع الاسلامى
نجد انه لكى يصح الاستناد
الى الدليل المستمر فى حالة
التلبس بشرط ان يجرى
اكتشافه عن سنبل مشروع
ومثل هذا فعل القانون الوضعى
بجانب شروط اخرى - قال
تعالى فى كتابه العزيز

﴿يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا
بيوتا غير بيوتكم حتى
تستأمنوا وتسلموا على اهلها
ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون
فان لم تجدوا فيها احدا فلا
تدخلوها حتى يؤذن لكم وان
قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو
ازكى لكم والله بما تعملون
عليم ليس عليكم جناح
ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة
فيها متاع لكم والله يعلم ما
تبدون وما تكتُمون﴾^(٦١)

فهذا هو حكم الشريعة
الاسلامية فى حرمة المنازل
ولقد روى ان عمر بن الخطاب
كان يمر ذات ليلة فى المدينة
فسمع صوتا فى بيت فارتاب
فى انه صاحب البيت يرتكب
محرمة فتسلق المنزل وتصور
الى الحائط فرأى رجلا وامراة
ومعهما خمر فقال له : يا عدوا
الله اظننت ان الله يسترك
وانت على معصية ؟ وأراد ان
يقيم عليه الحد فقال له
الرجل : لا تتعجل يا امير
المؤمنين ان كنت قد عصيت
الله واحدة فقد عصيت اثنتى
فى ثلاثة :

قال الله تعالى : ولا
تجسسوا^(٦٢) وانت قد
تجسست .

وقال الله تعالى : واتوا
البيوت من بابها^(٦٣) وانت
تسورت وصعدت الجدار
وفزلت منه .

قال الله تعالى : لا تدخلوا
بيوتا غير بيوتكم حتى
تستأمنوا أو تسلموا على
اهلها^(٦٤) وانت لم
تسلم على اهلها فدخل عمر
وبكى وقال للرجل : هل عندك
من خير ان عفوت
عنه ؟ قال : نعم قال له :

اذهب فقد عفوت عنه .

ومعنى ذلك ان صاحب
الدار دفع يان الدليل على
الجريمة لايحوز ان يأتى من
طريق غير مشروع فقد ضبط
حقيقة متلبسا يشرب الخمر
ولكن هذا الضبط كان وليد
اجراءات غير مشروعة وهى
التجسس والتصور وعدم
الاستئذان والسلام فقد اخذ
عمر واقتنع بقيمة الدفع وترك
الرجل لذلك وليست المسألة ان
عمر اراد ان يجرى مقاصدة
بين ما ارتكبه صاحب الدار
وما ارتكبه عمر زعما عنه
لذلك ، وعمر هنا لا يملك
العفو من الحد بل انه اسقط
الدليل المستند فى حالة
التلبس لما تبين ان هذا الدليل
قد اتى عن طريق غير مشروع
واعتبره كأن لم يكن .

**العثور على المخدر
عرضا :**

قد يعثر مأمور الضبط
القضائى على مخدر عرضا
اثناء قيامه بالتفتيش بحثا
عن اداة اذانه فى جريمة ما
وعندئذ يتعين لامكان القول
بمحبة ضبط المخدر توافر
شروطين مجتمعين .

اولهما : ان يكون التفتيش .

شخص بالذات لتنفيذة فإن التفتيش يكون صحيحا اذا نفذت اى من مأمورى الضبط القضائى ولا جنوى من القول بأن صدور الانن بالتفتيش بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبى عليها الانن - يجعله منصرفا عقلا وحما الى اختصاص طالبه دون غيره بتنفيذة فإن الانن بالتفتيش لو كان اراد مقرا لجرأة على مأمور بعينه من مأمورى الضبطية القضائية لنص على صراحة على ذلك فى الانن^(١٤).

الفصل الرابع

الدفع ببطلان القبض او التفتيش

الدفع ببطلان القبض على المتهم وبالتالى تفتيش وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل او التفتيش من ظهور حاله تلبس بالجريمة نعم جوهرى اذا يترتب على قبول ابطال الاجراء وما يترتب عليه من اثر هام هو انهيار الدليل المستند منه.

والقاعدة هى انه اذا أسفر القبض الباطل او التفتيش على دليل من الدلائل وبذلك صاحب الشأن ببطلان الاجراء

عليه من المأمور والا كان باطلا فما دام الاتن خلوا فما من أمضاء مصدرة فلا وجود له قانونا ولا يغير من هذه النتيجة كونه مقيدا فى نفي الاشارة التليفونية وأن الانن بالتفتيش اذا كان عاما يجيز لاي رجل من رجال الضبط القضائى القيام بتنفيذة اما اذا كان صادرا لضابط معين فإنه يكون شخصيا له ولا يجوز لغيره أن يقوم بتنفيذة ولو بطريق الذنب ما دام الضابط المأمون لم يخول حق الذنب وذلك لا يمنع مأمور الضبطية من الاستعانة فى عمله بأعوانه الذين تحت ادارته فإذا عثر أحد هؤلاء على شيء مما يبحث عنه وضبطه كان عمله هذا صحيحا ما دام حصل تحت إشراف من له حق التفتيش قانونا ويجب أن يكون المراد تفتيش منازلهم معين فى الانن الصادر من النيابة بالتفتيش بتنفيذة فلا يجوز اعادته مرة ثانية اعتمادا على نفس الانن تطبيقات حكم المحاكم عن أنن التفتيش والتحريات السابقة.

مادام الانن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين منه

الذى جرى بحثا عن ائمة الجريمة المقصودة صحيحا لتوافر جميع شروطه الشكلية والموضوعية فإذا وقع هذا التفتيش باطلا لتخلف أحد شروطه وقع باطلا ضبط المخدر.

ثانيهما : أن تستظهر المحكمة أن ضبط المخدر جاء عرضا وبالتالى فإن عليها دائما أن تستبين الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط.

الفصل الثالث

الذنب للتفتيش عن المخدر

يشترط فى الذنب للتفتيش عن المخدر أن يكون كتابة وسابقا على التفتيش فلا يكفى لترخيص الشفوى. ويجب أن يشمل الانن على بيان اسم ووظيفة من أصدره ووظيفة مأمور الضبط القضائى المنتدب واسم المتهم والتهمة المستند اليه والعمل المطلوب لجراؤه ثم يورخ ويوقع عليه ممن أصدره ولذا صدر الانن بأشاره تليفونية وجب أن يكون له أصل موقع

كان الدفع جوهريا طالما كان الدفع به جاز لم يرد في عبارات مرسله قد لا تفيد الدفع به^(٩٥) وبطلان التفتيش نسبي وهو أمر ضمنا من المادة ٢٢٢ التي نصت على انه يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات او التحقيق الابتدائي او التحقيق بالجلسة في الجنج والجنابات اذا كان للمتهم محام وجعل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه فهو على آية حال ليس بطلانا مطلقا ولا متعلقا بالنظام العام.

ويشترط أن يكون للطاعن مصلحة ما في الدفع ببطلان القبض أو التفتيش الذي وقع بمعرفته رجال السلطة العامة ومناطق مصلحة وهو توافر شرطين مجتمعين.

أولهما: أن يكون لإجراء المنفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل نتج من انله الدعوى.

ثانيهما: أن يكون الحكم المطعون فيه قد حول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى الصحيحة.

فإذا انتفى أي شرط من الشرطين فقد انتقلت المصلحة في الدفع ببطلان الاجراء حتى اذا وقع باطلا بالفعل وإذا كان القبض باطلا لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة لانه ظهر بعد فترة كافية منه أو أمام سلطة أخرى فإن التلبس يكون صحيحا وكذلك الشأن اذا كان التفتيش قد جرى باطلا لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل.

الفصل الخامس،

بيان الواقعة في جرائم المخدرات،

المبحث الاول:

بيان أركان الجريمة.

بيان المخطر:

على القاضى - قاضى الموضوع - أن يبين في حكمه بادانة المتهم في أن جريمة من جرائم المخدرات توافر ركن المخطر ببيان كنهه ونوعه بحيث يمكن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان يدخل ضمن المخدرات الواردة في أحد الجداول الملحقه بالقانون أم لا فإذا لم يفعل كان حكما قاصرا فسي

استظهر ركن الجريمة وبالتالي معينا متعينا نقضا لذا قضى بأنه اذا كان الحكم حين ادان المتهم بجريمة احرز الحشيش قد اكتفى بأشياء حيازته لالوراق والشجيرات المضبوطة بمنزلة بمقولة انها حشيش دون أن يبين الدليل الفنى الذى يثبت انها حشيش كما هو معروف به فى القانون وذلك على الرغم من تمسك الدفاع أمام المحكمة ببيان المادة المضبوطة ليست حشيشا فانه يكون قد جاء قاصرا بالبيان متعينا نقضا^(٩٦).

بيان العلم بكنه المادة المضبوطة.

العلم بحقيقة المادة المضبوطة يلزم اثباته بادلة دائما تؤدى عقلا لية لذا ينفى أن يستفاد من الحكم تماما علم المتهم بصورة قاطعة بان المادة التى يحوزها أو يحوزها فى ضمير الأوضاع المصرح بها مادة مخدرة ليا كان نوعها وليس مادة مشروعة لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخطر بالطبيعة وأن آخر سلمها بمحتوياتها فانه كان يتعين على الحكم

مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أنزلها الله سبحانه وتعالى على عبادة لتكون صراطا مستقيما لهم يتبعوه يعملون به ويكون نبراسا ينجيهم الطريق.....

ولقد قال رسولنا ونبينا الكريم «محمد صلى الله عليه وسلم» تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلوا أبدا كتاب الله وسنتي صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقال تعالى ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ صدق الله العظيم.

بعض المواد التي لا بد أن تلحق بالبحث من أجل الاستزادة والوصول إلى الغاية من هذا البحث وذلك بذكر أحكام الله تعالى في تلك المخدرات

جرائم المخدرات

١ - الحد عقوبة مقرر لاجل حق الله تعالى وهو عقوبة مقدرة شرعا في جرائم الزنا والقذف والسرقة والسحر والردة والبهن.

قصدة من أيهما هو مجرد التعاطي أو الاستعمال الشخصي فعلى حكم الادانة أن يتعرض عندئذ لهذا الدفع إما بقبولة من تطبيق المادة ٣٧ ولما يرفضه وتقليده بأسباب سائلة مستمدة من أوراق الدعوى وغرونها الثابتة.

الحالة الثانية:

هي التي يتعين فيها على محكمة الموضوع أن تتعرض للقصد من أحرار المخدر فتثبت ما إذا كان للاستعمال الشخصي أو تنفيه.

خاتمة

لقد تكلمنا وقمنا في هذا البحث بعمل مقارنة بين التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بجرائم المخدرات ولقد رأينا أن هناك واجب يقع على عاتقنا قبل أن نطوى أوراق هذا البحث يجب علينا للقيام به، فرأينا أنه يجب علينا أن نبدي رأينا في القانون الجنائي المصري وخاصة فيما يتعلق بموضوع هذا البحث «المخدرات» ونرى أنه يجب تعديل أحكام هذا القانون حتى يتماشى ويتفق

المطلوع فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بطم الطاعن بوجود المخدر بالحقيقة أو استنادا إلى مجرد ضبط الحقيبة معه وبها المخدر في كيس البلاستيك مخبأ في قاعها فإن فيه انشاء للقرينة قانونية معانها افتراض العلم بالجواهر المخدرة من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا مادام أن القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوتة فعليا لا افتراضيا. (٦٧)

المبحث الثاني

«بيان قصد الاتجار أو قصد التعاطي»

يتعين على محكمة الموضوع عند الادانة في جريمة من جرائم المخدرات الواردة في المواد من ٣٣ إلى ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ أن تتعرض للقصد من الحيازة أو الأحرار في أسباب حكمها فتثبتته وتبين نوعه سواء أكان للاتجار أم التعاطي والاستعمال الشخصي وبوجه خاص في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا وقع المتهم صراحة بان

٢ - يشترط لاقامة الحد على الجاني أن يكون قد بلغ من العمر ١٨ عاما ما لم تتحقق بلوغه مثل ذلك عاقلا قاصرا ارتكاب الجريمة عن ارادة ورغبة واختيار وبلا ضرورة أو عذر شرعى.

٣ - تثبت جرائم الحدود عدا يشترط فى بعضها من شروط خاصة (بالاقرار) ولو مرة واحدة امام السلطات القضائية أو بشهادة رجلين (وفى جريمة الزنا بشهادة أربعة رجال) كما تثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربعة نسوة.

٤ - تطبيق العقوبات إذا لم يكتمل الدليل الشرعى المنصوص فى جرائم الحدود أو غنول الجاني من إقراره وذلك متى اقتنع القاضى بثبوت جريمة أخرى بأى دليل أو قرينة قانونية أخرى فعاقب عليها بعد عقوبة الحد.

٥ - لا يجوز الأمر باتفاق تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها شرعا ولا استبدال غيرها بهما ولا تخفيفها ولا العفو عنها.

٦ - النص على عقوبة

الجلد فى حد الخمر والسكر منها.

٧ - لا يجوز تنفيذ عقوبة الجلد الا بعد توقيع الكشف الطبى عليه واستبانة انتفاء الخطورة من التنفيذ فيما عدا عقوبتى القتل والرجم ويكون تنفيذ عقوبة الجلد بسوط ذى شبهة واحدة غير معقود - أو مدھون، وذى طرف واحد ويجرد المحكوم عليه من الملابس التى تمنع وصول الالم الى الجسم ويكون الضرب بالسوط على الظهر العارى للمحكوم عليه وتستتر المحكوم عليها برداء خفيف غير شفاف ولا يرفع الضارب يده حتى يظهر ابطه. على أن يكون الضرب على الجسم وتبقى المواضع المخوفة أى يكون الضرب مؤلما غير ملتق للجسم وتجلد المرأة جالسة مستهورة ويوزع الضرب على ظهرها ويكتفيها فقط.

٨ - يعتبر خمرا محل سكر سواء سكر قليله أو كثيرة فالخمر هى التىء من ماء العنب إذا اشتد وغلا وقذف بالزئيد.

والسكر منها فبيعه العقل من تناول خمر أو ما يشبه

ذلك من سائل أو مادة مسكرة من العنب أو غيره.

٩ - المادة المضدرة وتعنى ما يؤدى إلى افتقاد وقدره الاحساس لما يدور حول الشخص المتناول لهذه المواد أو الى النعاس وأحيانا الى النوم لاحتواء هذه المادة على الجواهر مضعفة أو مسكنه أو منبهه وإذا تناولها الشخص بفيز إشارة الطبيب أضرته جسميا ونفسيا واجتماعيا والمواد المخدرة على أنواع كثيرة متعددة تحمل كل منها اسما علميا خاصا فضلا عن مشتقاته ومركباته المختلفة.

١٠ - المادة المفتره هى كل مادة خام أو مستحضرا يؤدى تعاطيها على أية صورة الى إسترخاء الاطراف وصيرورتها الى وهن وانكسار وإن لم ينتهى الى حد التخدير أو الاسكار فالمفتره هو المقدمة للمضد أو الاسكار.

١١ - تعد جريمة تستوجب الحد المقرر شرعا.

١ - تناول المسكرات على أية صورة.

فيها أو قدمها أو اعطاها أو
اهدأها.

١٤ - تصانير المضبوطات
في جميع الحالات لبيت مال
المسلمين (وزارة المالية).

وصلى الله العظيم حينما
انزل كتابه العزيز الذي لم
يترك لنا الطريق إلا واضاءه
بنبراس هادي ومخير لنا
الطريق منذ أن خلق لنا هذه
الأرض حتى تقوم الساعة تلك
حدود الله فلا تقربوها^(١٨).

٣ - صناعة المخدرات
والمفترات والتعامل فيها.

٤ - تقديم واعطاء واهداء
المخدرات والمفترات.

٥ - زراعة النباتات
المخدرة والمفترية على كافة
انواعها.

١٣ - يصادق بالجلد
ثانتي جلدة كل من شرب
الخمر أو مسكر أو متناول
المخدرة أو حيازتها أو
إحرازها أو صنعها أو تعامل

٢ - حيازة وإحراز
المسكرات.

٢ - صناعة المسكرات
والتعامل فيها.

٤ - تقديم واعطاء واهداء
المسكرات.

١٢ - تهديد جريمة
تستوجب التعزيز الشرعي.

١ - تناول للمخدرات
والمفترات على أية صورة.

٢ - حيازة وإحراز
المفترات والمفترات.

المحاماه ...

إن المحاماة عريقة كالفشاء ، مجيدة كالفضيلة ، ضرورية
كالعدالة ، وإن المحامي يكرس حياته لخدمة الجمهور والناس
دون أن يكون عبدا لأحد أبدا ، وإن المحاماه تجعل المرء نبيلاً
من غير طريق للولادة أو الميراث ، غنيا بلا مال ، رغبيا دون
حاجة إلى لقب ، سعيدا بغير ثروة .

روجيسو رئيس مجلس الفشاء الاعلى بفرنسا

شوامش

- (١) الدكتور / رؤف عبيد في مؤلفه قانون العقوبات الكميلى ص ١٢ .
- (٢) راجع للنقض ١٩٤٧/٦/٢٢ طعن رقم ١٤٧٦ سنة ١٤١٢
- (٣) راجع للنقض ١٩٣٣/١/١٦ طعن رقم ١٥٧ سنة ١٣٤٢
- (٤) راجع للنقض ١٩٣٧/٦/٧ طعن رقم ١٤٦ سنة ١٣٤٧
- (٥) من مقال التباينات السامة للدكتور / عبد الفتاح محمد زكى . مرجع سابق من ١٠٦ وما بعدها .
- (٦) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض من ١٠ رقم ٤٢ ص ١٨٩ .
- (٧) نقض ١٩٤٤/٢/١٤ م أحكام النقض في ٢٥ علما ج ٢ رقم ٢٣ ص ١٠٤٦ .
- (٨) أسورة المائدة .
- (٩) من لقوى المرحوم / عبد المجيد سليم .
- (١٠) راجع للنقض ١٩٧٠/٥/١١ طعن رقم ١٦٨ من ٧١٣ ١٩٧٤/٤/٧ إلى ٢٥ رقم ٨٢ ص ٢٧٨ .
- (١١) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض من ٢١ رقم ١٦٨ من ٧١٣ ١٩٧٤/٤/٧ إلى ٢٥ رقم ٨٢ ص ٢٧٨ .
- (١٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض من ٢٧ رقم ٧٤ ص ٢٤٨
- (١٣) نقض ١٩٤١/١١/١٠ القواعد القانونية - ج ٥ رقم ٢٩٩ ص ٥٦٧ .
- (١٤) راجع للنقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٣١ ص ٨٧٣ .
- (١٥) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٢ القواعد القانونية - ج ١ رقم ٢١ ص ٤٢ .
- (١٦) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية - ج ٦ رقم ٧ ص ٥ .
- (١٧) راجع استاذنا الدكتور / رؤف عبيد في مؤلفه شرح القانون العقوبات الكميلى ص ٣٩ .
- (١٨) راجع عوض محمد في مؤلفه دجرائم المخدرات والتعريب الجرمي والنقدى ١٩٦٦ ص ٤٩ .
- (١٩) راجع الدكتور رؤف عبيد في مؤلفه قانون العقوبات الكميلى ص ٤٠ .
- (٢٠) نقض ١٩٧٠/١٠/١٨ أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٣٢ ص ١٨٠ .
- (٢١) نقض ١٩٧٠/٦/٣ - أحكام النقض ٨ رقم ١٦٣ ص ٥٩٣ .
- (٢٢) راجع للنقض ١٩٣٥/١٢/١٦ القواعد القانونية - ج ٢ رقم ١٤ ص ٥٢٤ و ١٩٣٦/٥/١٨ ج ٣ رقم ٤٧٤ ص ٦٠٤ .
- (٢٣) نقض ١٩٤٩/١١/١٨ أحكام النقض من ١ رقم ١٥ ص ٣٤ .
- (٢٤) نقض ١٩٥٠/٥/٢٧ أحكام النقض من ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦ .

مواش

- (٢٥) نقض ١٩٢٥/١٠/٢٨ القواعد القانونية - ج ٣ رقم ٢٩٥ من ٤٩٦.
- (٢٦) نقض ١٩٤٥/٤/٧ القواعد القانونية - ج ٦ رقم ٥٤٣ من ٦٨١.
- (٢٧) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض ج ٦ رقم ٢٥١ من ٨١٤.
- (٢٨) نقض ١٩٥٦/١/١٦ ج ٧ رقم ٢٠ من ٥٢.
- (٢٨) راجع حسن المرصفاوي، مذكرات في جرائم المخدرات والسلاح والغش، سنة ١٩٦٠ من ١.
- (٢٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٤ أحكام النقض من ٦ رقم ١٣٦ من ٤١٣.
- (٣٠) نقض ١٩٦٧/٥/٧٢ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٣٦ من ٦٩٩.
- (٣١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٨ القواعد القانونية - رقم ٣٤٤ من ٣٩١.
- (٣٢) نقض ١٩٦١/١٢/٢٨ طعن ٩٤٤ سنة ٢٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ١٠٤٧ رقم ٣١.
- (٣٣) نقض السنة ، سيد سابق ج ٩ من ٦٨ وما بعدها.
- (٣٤) عون للمعبود من ٣٢٢.
- (٣٥) بلوغ المرام من أنلة الأحكام مع شرح سبل السلام لمحمد بن اسماعيل السنعماني متوفى سنة ١٨٨٣.
- (٣٦) كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية.
- (٣٧) الاسلام كمقيدة وحرمة من ٢٩٥ لمحمود شلقوت.
- (٣٨) عون للمعبود - مرجع سابق ج ٣ من ٣٢٢ وما بعدها.
- (٣٩) رواء أبو داود واللفظ له وابن ماجه وزاد وكل شئها.
- (٤٠) مجلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٢ الجريدة الرسمية العدد ١٤ الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٧٢.
- (٤١) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض من ٢٢ رقم ٦ من ٢٢.
- (٤٢) مادة ٤٦ من تفريع المفترقات.
- (٤٣) رواء الطبراني.
- (٤٤) سورة النساء (١٤٠).
- (٤٥) سيرة المؤمنين (٣).

وامش

- (٤٦) الفرقان (٧٧)
- (٤٧) رواء البخاري ومسلم
- (٤٨) سورة النساء (٢٨)
- (٤٩) راجع نقض ١١٣٩/٣/٢٧ القواعد القانونية ج ٤٠ رقم ٣٩٦ من ٥٠٦
- (٥٠) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ ج ١٣ من ٢٠٧
- (٥١) نقض ١٩٤٢/٣/٢ كمحامه من ٢٢ من ١١
- (٥٢) ١٩٦٧/٢/٢٨ لمكام النقض من ١٨ رقم ٥٨ من ٢٩٥
- (٥٣) راجع التكتدر رؤوف في مؤلفه مبادئ الاجراءات الجنائية من ٣٢٩ الطعن الخامس عشر سنة ١٩٨٣
- (٥٤) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٦ من ٩٢٨
- (٥٥) راجع نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ احكام للنقض من ١ رقم ٦٨ من ١٩٢
- (٥٦) راجع نقض ١٩٧٩/٥/١٥ لمكام النقض من ٢٠ رقم ١٢٥ من ٥٨٨
- (٥٧) راجع نقض ١٩٥٥/١١/١٩ لمكام النقض من ٦ رقم ٣٩٤ من ١٣٤١
- (٥٨) راجع نقض ١٩٥٢/١١/١١ احكام النقض من ٤ رقم ٤٤ من ٢٠٥
- (٥٩) نقض ١٩٣٨/١/٧ قضية رقم ١٨٩٥ من ٨ ق
- (٦٠) سورة الفجر الآيات ٢٧، ٢٨، ٢٩
- (٦١) سورة الحسرات الآية ١٢
- (٦٢) سورة البقرة من الآية ١٨٩
- (٦٣) سورة النور الآية ٢٧
- (٦٤) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ ق رقم ١٣٢٦ مجموعة لمكام النقض ج ١٩٣
- (٦٥) راجع نقض ١٩٧٢/١/٩ احكام للنقض رقم ٩ من ٢٠
- (٦٦) نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ من ٣٠
- (٦٧) نقض ١٩٧٥/٦/٢ احكام النقض من ٢٦ رقم ١١٣ من ٤٨٧
- (٦٨) سورة: البقرة لية ١٨٧

المدعى العام الاشتراكي والنيابة العامة وفقا للسياسة الجنائية الحديثة

الاستاذ/حسين كمال الوقاد

المحامى

المبحث الأول

نظام المدعى العام الاشتراكي

(المطلب الأول)

نشأته - أهدافه

المدعى العام الاشتراكي نظام حديث العهد، نشأ لأول مرة في مجرى دستور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م. بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - فى - العاشر من يونيو وما استحدثه هذا القانون من الضمانات القانونية.

وكان صدور هذا القانون بناء على توجيه من السيد رئيس الجمهورية للسيد رئيس الوزراء بأن يتقدم الى مجلس الشعب بتفريع خاص يجعل فرض الحراسة على الأموال - أو التحفظ على الأشخاص محددا بضوابط قانونية ولدواعى تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة امن

الوطن. وان يتم ذلك وفق ضمانات تحمى الفرد فى اطار حمايتها للمجتمع وقبيل، وإن يكون فرض الحراسة من شأنة محكمة قضائية.

والحكمة من هذا التشريع - كما ابانت منكرته الايضاحية - هى اقامة التوازن بين حماية الوطن وحرية المواطنين وأمنهم.

فالحراسة تفرض لمصلحة المجتمع كله بقصد تثبيت دعائم استقامة السعى بين المواطنين وشل حركة رأس المال عندما يتحرك صاحبه للاضرار بمصالح الوطن العليا مما من شأنه الحاق الضرر بالوطن وأمنه وسلامته واستقرار نظامه السياسى - والاجتماعى

والاقتصادى والحياة مطمئنة السليمة لابنائهم - الامر الذى يستتبع لره الخطر بوضع المال تحت رقابة المجتمع وإدارته حماية للمواطن من الأذى - كما عهد القانون بالادعاء فى قضايا الحراسة لمدع عام فى درجة وزير باعتباره (محامى الشعب). ليضيف الى الضمانات القانونية والفضائية ضمانا آخر فى شخص من يتولى الادعاء لتحقيق التوازن بين خطورة الاجراء الذى يستهدف حماية الوطن وأمنه السياسى والاجتماعى والاقتصادى ومكاسب المجتمع الثورية والاشتراكية وبين حرية الوطن وأمنه. هذا وقد نص على ذلك فى المادة الخامسة من هذا القانون والتي نصت على الآتى:

يتولى الادعاء في قضايا فرض الحراسة مدع عام بدرجة وزير ويكون تعيينه وأغواره بقرار من رئيس الجمهورية.

ولكن من الملاحظ أن هذا القانون - ق. ٣٤ لسنة ١٩٧١ م. لم يتناول بشكل واضح ومحدد اختصاصات المدعى العام ووظيفته باعتباره - محامي الشعب - ولكنه وضع حدا فاصلا بين اختصاص المدعى العام الاشتراكي وكل من النيابة العامة والنيابة الالوية.

المطلب الثاني

مدى دستورية نظام المدعى العام الاشتراكي

جدير بالذكر أنه عندما صدر الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية في الحادي عشر من سبتمبر ١٩٧١ م. فقد أكد المعالم والحدود والخطوط الرئيسية لهذا النظام باعتباره أحد الاجهزة التي نص عليها الدستور.

فقد جاء نص صريح في الفصل السادس من الباب الخامس من الدستور في مادته ١٧٩ والتي نصت على

ان المدعى العام الاشتراكي مسئول عن اتخاذ الاجراءات التي تؤمن حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسي والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والالتزام السلوك الاشتراكي.

ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب وذلك - على النحو المبين بالقانون الذي سنتكلم عنه فيما بعد.

وانه يملزمة هذا النص

بأن يحدد القانون اختصاصات الرئيسية وترك - للتشريع تفصيلها. الامر الذي أصبح من الضروري أن تصدر قوانين اخرى لسد العجز في موادہ وتعينه على النهوض باعبائه فصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ م. بشأن تنظيم الاحزاب السياسية والذي تعدل بالقانون ٣٩ لسنة ١٩٧٩ م. وكذلك صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ م. بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي وقنظل الحال كذلك حتى صدر في ١٥ مايو ١٩٨٠ م. القانون رقم ٩٥

لسنة ١٩٨٠ م. والذي به اكتملت دستورية هذا النظام واكتملت صورته باصدار قانون حماية القيم من العيب حيث ارسى القواعد الاساسية الرئيسية لهذا النظام من حيث اختيار المدعى العام الاشتراكي واختيار مساعديه وال جهاز الاداري الذي يعاونه واختصاصاته والذي سنتناوله في موضعه.

المطلب الثالث

نظام المدعى العام الاشتراكي وفقا للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ م.

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ م. - بتنظيم فرض للحراسة وتأمين سلامة الشعب - في العاشر من يونيو سنة ١٩٧١ م. حيث اناط بالمدعى العام نون غيره مباشرة الاجراءات الوقتية بالنسبة للأموال أو الاشخاص في الاحوال المبينة به على سبيل الحصر مبتغياً من ذلك مقاومة انواع الاستغلال وصنوف الانحراف حماية للنظام - الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للبلاد.

والمكمة من هذا

يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الاشياء محل الجريمة بمنع المتهم من التصرف - فى امواله أو ادارتها أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية.

ثانيا: نص ق. رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ م. فى شأن الكسب غير المشروع فى الفقرة الأولى من مادته العاشرة على انه للهيئة المختصة بالتحقيق ان تامر بمنع المتهم أو زوجته أو اولاده القصر من التصرف فى اموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة.

ثالثا: نص ق. ٣٤ لسنة ٧٦ الذى خول للمدعى العام ان يامر بمنع التصرف فى الأموال. أو ادارتها.

فوفقا للحالة الأولى والثانية سالفتا. الذكر يعتبر فيها الحراسة اجراء - من اجراءات التحقيق. هذا بخلاف الحالة الثالثة والسابق الاشارة اليها - فان فرض الحراسة بناء عليها يعتبر عقوبة بالمعنى القانوني.

وايد ذلك ان يفرض الحراسة طبقا للمادة ٢٠٨

اصدرته (محكمة الحراسة). ولقد نص القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى مادته السابعة على انه يجوز للمدعى العام الاشتراك اذا تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لاحد الأشخاص على انه اتى فعلا من الأفعال المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٣ من هذا القانون ان يامر بمنع التصرف فى امواله أو ادارتها.

الطبيعة القانونية لتدبير الحراسة:

يتميز تدبير الحراسة بطبيعة قانونية مختلفة وفقا للحالات التى يتقرر فيها. فقد عرف القانون المصرى ثلاثة احوال لفرض الحراسة - كتدبير جنائى - على النحو الآتى:

اولا: نصت م / ٢٠٨ مكرر (١) من ق. الاجراءات الجنائية على انه للناظر العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من ق. العقوبات ان يامر ضمنا لتنفذ ما عسى ان

التشريع - كما ابانت مذكرته الايضاحية - والتي سبق توضيحها ولا شك ان هذا القانون قد حقق اصلاحا تشريعيا هاما اذ انتقل بالحراسة من مجال السلطان الادارى الى مجال السلطان القضائى ففىما مضى كانت الحراسة موكولة الى السلطة التنفيذية ومرونة بقرار ادارى يصدر عنها وما صاحب ذلك من تجارب - مريرة وهو ما يجرى الآن اتخاذ ما يلزم. للعمل على تضيئة ما تبقى منه من آثار. وبصنود هذا القانون - والذى نحن بصدد الآن فقد تغير الحال اذ صار أمر الحراسة الى القضاء ضمنا لسلامة الاجراءات وحصانه لصحتها.

فلا حراسة بغير حكم قضائى ولا حكم بغير تحقيق يجريه (محامى الشعب) أو أحد مساعديه، ولا تحقيق بغير نفاذ يتاح للمطلوب اتخاذ الاجراء ضده.

واذا صدر حكم بفرض الحراسة تشا معه حق للمحكوم عليه فى التظلم منه ومن - اجراءات تنفيذه مره كل عام امام المحكمة التى

مكرر (١) يصدر من النائب العام اثناء التحقيق، وإن فرض الحراسة طبقا لقانون الكسب غير المشروع تصدره الهيئة المختصة بالتحقيق.

وبناء على ما تقدم فإن تدبير فرض الحراسة طبقا للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ م. يعتبر عقوبة بالمعنى القانوني لمواجهة حالات الخطورة المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون.

المطلب الرابع

اختصاصات المدعى العام الاشتراكي

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ م. - سالف الذكر - وقد حددت المواد ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١ منه اختصاصات المدعى العام الاشتراكي ومساعديه والتي نوجزها بالآتي :-

أولاً: يتولى المدعى العام الاشتراكي الادعاء بنفسه أو من يعهد اليه - في قضايا الجراسة - إلى أحد مساعديه وذلك نظرا لجسامة الأفعال التي جدها هذا القانون وإجاز فيها فرض الحراسة على المال.

ثانياً: يتولى المدعى العام الاشتراكي أو أحد مساعديه إجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة بفرض الحراسة - وله في سبيل تحقيق ذلك اتخاذ الإجراءات الآتية :

١- طلب البيانات والمعلومات من هيئات الرقابة والتفتيش في الدولة.

ب- الأمر بالتحفظ على أية اوراق أو مستندات يرى أهميتها في الأدعاء.

ج- الحصول على الوثائق والملفات من الحكومة والهيئات أو المؤسسات أو الوحدات التابعة لها أو من أي من الأشخاص الاعتبارية العامة وأية جهة أخرى.

د- تكليف مأموري الضبط القضائي أو أية جهة بجمع الاستدلال.

هـ- أن يطلب من النيابة العامة أو أية جهة مختصة أخرى إجراء تحقيق في واقعة معينة تتعلق أو تتعلق بالأدعاء وموافاته بنتيجة التحقيق.

و- أن يطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق في

الجرائم التي يتبين له وقوعها خلال الاطلاع على الأوراق.

ز- إبلاغ الجهات المختصة للنظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجبات وظيفته، أو تقصير في عمله وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه.

هذا بالإضافة التي أن للمدعى العام الاشتراكي أو مساعديه كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية.

ثالثاً: للمدعى العام الاشتراكي وحده الحق في إصدار أمر بالتحفظ على أموال الشخص الطبيعي أو المعنوي قبل إحالة دعوى فرض الحراسة إلى المحكمة المختصة سواء كانت محكمة الحراسة (طبقاً للقانون رقم ٧١/٣٤) أو محكمة القيم (طبقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ م.) وذلك في حالة ما إذا تجمعت لديه دلائل قوية على اتیان هذا الشخص عملاً من الأعمال المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور، كما إجاز له أن يأمر باتخاذ الإجراءات بالنسبة لأموال

المطلب الخامس

«اكتتمال صورة النظام
بصدور القانون رقم ٩٥
لسنة ١٩٨٠ م»

«ق. حماية القيم من
العيب»

هذا القانون وضع القواعد
الرئيسية المنظمة لنظام
المدعى العام الاشتراكي من حيث
اختيار المدعى ونائبه
ومساعديه وأجهزته الإدارية
واختصاصاته ، وقد صدر
هذا القانون ونشر في
الجريدة الرسمية في
الخميس عشر من شهر مايو ،
وقد تم بحثه ودراسته
بالحزب الوطنى بمعرفة
اللجنة التشريعية للحزب ، كما
نوقش فى اجتماعات نادى
الحزب الوطنى وفى الهيئة
البرلمانية ، وقد امتدت
مناقشات المشروع الخاص
بهذا القانون قرابة شهرين
اجرى فيها بعض التعديلات .

وقد خلق هذا القانون فى
بابه الأول قواعد المسؤولية
السياسية أى قواعد المسؤولية
عن العيب محملا مسئولية
حماية القيم من العيب فى
المادة (١) من هذا القانون
ولجب كل مواطن والخروج

أو الاموال المنصوص عليها
فى المادة (١٨) - فقرة
اخرية من هذا القانون وهى
الخاصة بزوجه أو اولاده
للصغر أو البالغين سواء
بشخصه أو بواسطة الغير
بسبب من الأسباب الآتية :

١- استغلال للمنصب أو
الوظيفة أو المصفا النيابة أو
لمصفا للشعبية أو النفوذ .

ب- استخدام الغش أو
التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ
عقود المقاولات أو التوريدات
أو الاشتغال العامة أو فى علاقات
ادارى مع الحكومة أو الهيئات
أو المؤسسات العامة أو
الوحدات التابعة لها - أو أى
من الأشخاص الاعتبارية
العامة .

ج- تهريب المخدرات أو
الاتجار فيها .

د- الاتجار فى
الممنوعات أو فى السوق
السوداء أو التلاعب بقوت
الشعب أو بالادوية .

هـ- الاستيلاء بغير وجه
حق على الأموال العامة أو
الخاصة المملوكة للدولة أو
الأشخاص الاعتبارية .

زوجته واولاده البالغين
والصغر أو اموال الاشخاص
المنصوص عليها فى المادة
(١٨) من هذا القانون اذا
راى لزوما لذلك .

وقد اورد المشرع الأفعال
التي تجيز الأمر بمنع مرتكبها
من التصرف فى اموالهم
وادارتها فى المادتين الثانية
والثالثة على سبيل الحصر :-

١- الأفعال المنصوص
عليها فى المادة الثانية
وهى :

١- الأضرار بالبلد
من الخارج أو الداخل .

٢- الأضرار بالمصالح
الاقتصادية للمجتمع
الاشتراكي .

٣- الأضرار بالمكاسب
الاشتراكية للفلاحين
والعمال .

٤- الفساد الحامية
السياسية فى البلاد .

٥- تعريض الوحدة
الوطنية للخطر .

ب- الأفعال الواردة بنص
المادة الثالثة وهى :

١- تضخم اموال الشخص

عليها عيب يرتب المسؤولية السياسية وفقا لأحكام هذا القانون.

وبذلك وضع هذا القانون مسؤولية جديدة لكل مواطن بجانب المسئوليتين الجنائية والمدنية ألا وهي (المسئولية السياسية).

وفي المادة (٢) منه يقصد بالقيم السياسية المبادئ المقررة في الدستور والقانون التي تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية.

تم تحديد ٣ / منه المسألة السياسية بالدعوى الى ما تنطوي على افكار للشرائع السماوية او ما يتنافى مع أحكامها او تجرّض النشء والشباب على الانحراف. وافرد هذا القانون فصلا للجزاءات (التدابير) لمدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز خمسة سنوات وفي حالة العود الحكم لمدة لا تجاوز مثلي الحد الأقصى سالف الذكر. لما للتدابير فهي الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية او المحلية والحرمان

من الترشيح أو التعيين في رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الشركات العامة او التنظيمات النقابية او الأندية او المؤسسات الصحفية او الجمعيات بجميع صورها، كذا حرمان شغل الوظائف او القيام بالاعمال التي لها تأثير في تكوين الرأي العام او تربية النشء أو الشباب مع نقل المحكوم عليه الى وظيفة او عمل آخر ويصون هذا القانون للفيت محكمة الحراسة.

قضاء القيم

اسند القانون ٨٠ / ٩٥ - بشأن حماية القيم من العيب - المحكمة من الأفعال التي ترتب المسؤولية السياسية والفصل في دعاوى الحراسة والمصادرة الى قضاء القيم وهو تعديل لمحكمة الحراسة التي تم إلغاؤها.

والتقاضي هنا على درجتين هما :-

الأولى :- محكمة القيم التي تنظر الدعوى ابتداء وتشكل من سبع أعضاء برئاسة احد النواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض

أو محاكم الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة.

الثانية :- المحكمة العليا للقيم والتي تنظر الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القيم وتشكل من تسعة أعضاء برئاسة احد نواب محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري محكمة النقض أو الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة.

هذا عن التشكيل وحتى تحال الدعوى لمحكمة القيم تمر بإجراءات كثيرة أهمها إجراءات التحري والتحقق ثم صدور قرار بالحفظ على الأموال والأمر بالمنع من التصرف فيها وإدارتها وذلك في الحالات التي تقوم فيها للدلائل الجدية على ان مرتكبها قد ارتكب أفعالا من الأفعال المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٧١/٢٤ كما أجاز له اتخاذ هذه الإجراءات بالتبعية لأموال زوجاتهم ولولادهم القصر والبالغين اذا لزم الأمر.

هذا وقد سبق الإشارة الى المادتين سالفتي الذكر في القانون ٧٩/٤٣.

المطلب السادس

والطبيعة القانونية لأمر
التحفظ على الأموال
والأشخاص،

كان قد اختلف رأى فى شأن تحديد طبيعة هذا الأمر وبالتالى فى شأن تحديد الجهة التى تختص بنظر المنازعات فى الأموال التى يصدرها المدعى العام الاشتراكى بالاجراءات التحفظية على الأموال وفقا للمادة السابعة من هذا القانون.

وقد تعددت الآراء فى هذا الخصوص - فذهب البعض - الى ان هذا القرار ذو طبيعة خاصة ومن ثم رأى انه ينبغي اختصاص بالفصل فى المنازعات الخاصة به للمحكمة المختصة بالفصل فى دعوى الحراسة وفرضها والمنصوص عليها فى المادة العاشرة من القانون سالف الذكر - وهى حاليا محكمة القيم - طبقا للقانون رقم ٨٠/٩٥.

- وذهب رأى ثان الى ان هذا القرار هو قرار ادارى ينعقد الاختصاص عند الطعن فيه للقضاء الادارى.

- وذهب رأى ثالث الى ان هذا الأمر ذو طبيعة قضائية ومن ثم ينعقد الاختصاص بالنسبة للمنازعات الخاصة به لجهة القضاء العادى.

- وقد حسمت المحكمة العليا هذا الأمر عند اللجوء إليها لتحديد الاختصاص عند النص على أوامر المدعى العام الاشتراكى فى هذا الخصوص بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤ - بالآتى فان المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٠) من القانون ٣٤ لسنة ٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب تختص بون غيرها بنظر المنازعات فى الاوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالاجراءات التحفظية على الأموال وفقا للمادة ٧ من القانون المشار اليه.

الشروط الواجب توافرها فى أمر التحفظ:-

أمر التحفظ هو أمر يصدره المدعى العام الاشتراكى للفصل فى موضوع مطروح على ادارة التحقيق والادعاء بجواربه ومن أهم شروطه:

١- ان يصدر الأمر من المدعى العام الاشتراكى شخصيا دون سواه.

٢- يجب ان ينص فى القرار على الاطلاع على القانون رقم ٧١/٣٤ الذى اجاز للمدعى العام اصدار اوامر التحفظ وكذلك يجب ان ينص على الاطلاع على ق ٨٠/٩٥.

٣- يجب ان ينص فى المادة الاولى من امر التحفظ على الغرض منه - سواء اكان التحفظ على الشخص المنوط بالقرار او منعه من التصرف فى امواله وادارتها - على ان - يقرن بهذا الغرض اسم المنوط بالقرار او الأمر ثلاثيا مع ذكر اسم الشهره ان وجد واذا كان هناك لزوما على ان يسرى قرار التحفظ بالنسبة لأموال - الزوج او الاولاد البالغين او القصر فانه يجب ان ينص على ذلك فى المادة التالية لهذه المادة.

٤- يجب ان ينص فى أمر المنع من التصرف فى المال او ادارته بعدم خضوع المعاش او المرتب الخاص بالمنوعين من التصرف فى اموالهم - وهو أمر تقتنيه

الاعتبارات الانسانية حتى يستطيع من تقرر منعه من التصرف فى امواله او ادارتها ان يجد مصدرا ينفق منه على من يعولهم .

٥ - يجب ان ينص فى قرار المنع الاذن للجان الجرد - التى يصدر بشأنها قرار من وكيل ادارة الاموال بتشكيلها - بدخول المساكن والاماكن الخاصة بالممنوعين من التصرف لجردها وتقييم محتوياتها .

٦ - يجب ان يتضمن قرار التحفظ على الاموال مراعاة التعليمات الواردة بالقرارات ٣٠ لسنة ١٩٧٧ ، ١٧ لسنة ١٩٧٩ ، ٧١٤ لسنة ١٩٨٥ م .

٧ - يجب ان يثبت بقرار المنع من التصرف تاريخ العمل به - وذلك لحساب المدة اللازمة لاحالة الدعوى الى محكمة الحراسة فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ م . او القيم عند تطبيق القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ م .

حل المدعى العام الاشتراكى فى التحفظ على الأشخاص .

وهذا يستلزم استئذان

العضو المنتدب لمحكمة القيم فاذا اذن صدر الأمر - وذلك فى مكان أمين لمدة لا تزيد عن ستين يوما - ويجب عرض القضية برمتها على المحكمة لتأذن أو لا تأذن فى امتداد هذا التحفظ . وهذا الأمر (اى التحفظ على الأشخاص) يصدر لسره خطرهم على المجتمع .

وقد اوجب القانون اعلان هذا القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملحق للدلائل التى قامت ضده وذلك قبل الجلسة الحتمية لنظر الطلب لا تقل عن ثلاثين يوما ، ويكون الاعلان على يد محضر .

هذا وحق المدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال مدة الخمس سنوات ان يطلب رفع الحراسة اذا كان هناك مقتضيات او مبرر لذلك والمدعى العام الاشتراكى الحق فى تعيين وكيل الادارة الاموال التى يصدر فى شأنهم قرار منه يمنع ذويهم من التصرف فيها او ادارتها تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون

رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ م سالف الذكر - والمدعى العام الاشتراكى الاشراف على اعمال الحراسة طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢١/١٩٨١ الصادر بتاريخ ١/١٤/١٩٨١ م . وطبقا للقانون رقم ٣٤/٧١ .

ويقوم المدعى العام الاشتراكى بتقدير نفعه لمن منعه من التصرف فى امواله او ادارتها حتى تفصل محكمة الحراسة فى طلب فرض الحراسة .

- ويثور التساؤل عما اذا كان امر التحفظ على الأشخاص يعتبر من الاجراءات التحفظية التى تتخذ تمهيدا لرفع دعوى الحراسة شأنه فى ذلك شأن الامر الصادر بمنع الشخص من التصرف فى امواله او ادارتها بحيث يستتبع رفع دعوى حراسة عليه ام ان المدعى العام الاشتراكى يستطيع ان يباشر هذه الاجراءات استقلا عن دعوى الحراسة .

اذا استعرضنا الأعمال التحضيرية لنص المادة الثامنة من القانون ٣٤/٧١ . يتضح لنا ان نص المادة سالفة الذكر جاء عاما ولم

الأموال بذلك - سواء كان هذه الدين مستحقا للدولة أو للهيئات العامة من ضرائب ورسوم - أو أشخاص اعتبارية أو أفراد .

ويعد صدور قرار التحفظ تقوم إدارة الأموال بحصر وجرد واعداد المركز المالى - للمتحفظ عليه - واتخاذ كافة الاجراءات لتقييم تلك الأموال وهى فى سبيل ذلك تقوم بعدة اجراءات يقصد بها القواعد التى يجب اتباعها عند تنفيذ امر المنع - فتبين كفية تنفيذ وقواعد جرد الأموال المملوكة للخاضع .

وقد لصدر المدعى العام الاشتراكي عدة قرارات تبين القواعد التى يجب اتباعها عند تنفيذ القرارات الصادرة بالمنع من التصرف فى الأموال . او ادارتها طبقا

لنص المادة السابعة من القانون رقم ٧١/٣٤ . بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشطب .

ومن اهم هذه القرارات : القرار رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٧ م .

القرار رقم (٤) لسنة ١٩٧٣ م .

بالتحفظ او حكم حراسة فاعلة واحدة فى الحالاتين .

المطلب السابع

الأثر القانونى للقرارات الصادرة من المدعى العام الاشتراكي .

يترتب على القرارات الصادرة من المدعى الاشتراكي بالمنع من التصرف فى الأموال وادارتها قسلا يد المتحفظ عليه عن ادارة أمواله أو للتصرف فيها ويقع باطلا كل تصرف يجرم فى هذا الشأن . كما يتعين على كل من يجوز مالا متوقلا أو ثابتا مملوكا للخاضع - وتمتد يده ان يخطر ادارة الأموال بما فى حوزته للخاضع خلال مدة المنع وستين يوما من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية .

كما يتعين على كل من يكون مدينا للخاضع - باى دين أو حق - أو ان يكون شريكا معه ان يخطر ادارة الاموال بما فى ذمة الخاضع من دين أو حصة أو مقدار نصيبه فى الشركة . كما انه يتعين على دائئى الخاضع - سواء كان هذا الدين ديناً ممتازا أو عابيا لخطر ادارة

يتضمن قيда يستوجب اقتران التحفظ على الأشخاص بالتحفظ على أموالهم ومن ثم يكون للمدعى العام ان يامر استقلالا بالتحفظ فى مكان أمين دون ان يشترط لاتخاذ هذا الاجراء ان يكون قد صدر بالنسبة لأموالهم امر التحفظ أو حكم بفرض الحراسة عليها ويؤيد ذلك :

ان لجراء التحفظ على الأشخاص مرتبط بخطورة الشخص ذاته وليس بالخطورة الكامنة فى ماله وان القول بأن التحفظ على الأشخاص مقصور على من صدر بشأن أموالهم امر بالتحفظ أو حكم حراسه يؤدى الى تفرقه غير مقبولة بين الأشخاص للخطر على المجتمع بمجرد ان بعضهم تم التحفظ على أموالهم أو بحكم فرض الحراسة عليها بسبب او الآخر .

والاصل ان تدور العلة مع المعلول وجودا وعدما فى اجازة لجراء التحفظ على الأشخاص هى درء الخطر الكامن فيهم على المجتمع . بغض النظر عما اذا كان هذا الخطر مسموحا بتنظم فى أموالهم من عدمه وما اذا كان قد صدر بالنسبة لأموالهم امر

القرار رقم (١٧) لسنة
١٩٧٩
القرار رقم (٢١٤) لسنة
١٩٨٥

وذلك على التفضيل الآتي:

القرار رقم ٤ لسنة
١٩٧٣ م.

هذا القرار من أهم
خصائصه أنه أرسى القواعد
الواجب اتباعها عند تنفيذ
قرار المدعى العام الاشتراكي
الصادر بمنع الأشخاص
المعنوية أو الطبيعية من
التصرف في أموالهم المنقولة
والثابتة وإدارتها وهي
القواعد الخاصة بالتخلف على
المنشآت التجارية
والصناعية.

ومن أهم هذه القواعد
المشار إليها:

١ - أنه يجب عند حصر
مقومات المنشأة وموجوداتها
الاستعانة بمحاضر جردها
عند التحفظ.

٢ - الاطلاع على السجلات
والدفاتر والميزانية العمومية
والحسابات الختامية لمعرفة
أصول وخصوم المنشأة
ونصيب الخاضع فيها وذلك
في حالة تعدد الشركاء.

٣ - حصر ما يكون
مملوكا للغير ومودعا

بالمنشأة - على سبيل
الأمثلة - أو التشغيل.

٤ - حصر المبالغ التي
تكون قد دفعت على سبيل
العربون أو مقدم الثمن.

٥ - للمبادرة إلى حصر
وتحصيل ما يكون مستحقا
للخاضع في لمة الآخرين.

القرار رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧

الذي نص على وجوب
تنفيذ القرار الصادر بشكل
إنساني قواعدي فيه كرامة
الأفراد وتشكيل لجان
الجرد - من ثلاثة أشخاص
على الأقل - وعدم جواز
دخول مسكن الخاضعين إلا في
حالة الضرورة بأن من
للمدعى العام الاشتراكي.

كما نص هذا القرار على
أن يقتصر الجرد على أرصدة
الخاضعين وخزائنها
للحيدية بالبنوك ومناذيق
التوفير مع ترك مائة جنيه في
حالة وجود مبالغ سائلة -
ليولجة بها الخاضع طلباته
العاجلة - كما تقوم اللجان
المختصة بحضور جميع
الأراضي الزراعية والفضاء
والمعدن للبناء والمقارنات
والمنفولات وتعرض على

وكيل إدارة الأموال لاتخاذ ما
يراه بشأنها.

القرار رقم ١٧ لسنة
١٩٧٩ م.

وهذا القرار من شأنه
تنظيم الإجراءات التحفظية
التي تتبع تنفيذاً لأوامر المنع
من التصرف أو الإدارة.

القرار رقم ٣١٤ لسنة
١٩٨٥ م.

ومن أهم بنوده وضع
الشمع الأحمر على جميع
منافذ الوحدات السكنية محل
إقامة من يشملهم قرار المنع
وكذا المحلات والمكاتب، ولا
يجوز وضع الشمع الأحمر
على تلك المنافذ إذا كانت
مشغولة بمستأجرين ويكتفى
هنا بالتنبيه عليهم بالتعامل
مباشرة مع إدارة الأموال
بالجهاز.

وفسود صدور القرار
الجمهوري رقم ٢١ لسنة
٨١. بتاريخ ١٩٨١/١/٤ م. أصبح
للمدعى العام الاشتراكي الحق
في الإشراف على أعمال
الحراسة وله أن يعهد بذلك إلى
لحد مساعدية تحت أسم
(مدير إدارة الأموال).

تبقى كلمة أخيرة نود أن

تستعرضها بايجاز وهي المتعلقة بلجان الحراسة وتشكيلها وكيفية فرض الحراسة على الأموال .

فهذه اللجان تختلف باختلاف انواع المال المطلوب فرض الحراسة عليه، ومن ثم فقد اصدر السيد المستشار/ وكيل ادارة الأموال بالجهاز تعليمات وقواعد عامة يلزم اتباعها عند مباشرة كل لجنة لعملها - اهمها اجراءات التحفظ الفوري والجرد الفعلي - وبعد تمام اجراءات التحفظ الفوري يخطر السيد رئيس اللجنة في الحال السيد الأستاذ المستشار مدير ادارة الأموال ببيان ما تم التحفظ عليه اجماليا كل نوع على حده، اما عن اجراءات الجرد الفعلي فهي نفس الاجراءات التي تتبع عند صدور قرار التحفظ وتعتمد اجراءات الجرد على ما تم التحفظ عليه فعلا .

المبحث الثاني النيابة العامة المطلب الأول،

(التعريف بها . طبيعتها)

التعريف بها : -

النيابة العامة هي الجهاز

المنوط به الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها امام القضاء . وقد نشأ هذا الجهاز عبر التطور التاريخي للأنظمة الاجرائية ابتداء من نظام الاتهام الفردي حتى الاتهام العام الذي يتولاه جهاز خاص بالنسبة بجرائم محددة والتي ترتكب اضاراً بالسلطة الحاكمة، واخيراً مع تطور النظرة للجريمة ظهرت فكرة النيابة العامة .

طبيعتها :

لتحديد طبيعة النيابة العامة ينبغي بيان وضعها القانوني كجهاز من أجهزة الدولة وبعد ذلك مركزها القانوني في محيط الخصومة الجنائية .

اولاً : النيابة العامة هي جهاز قضائي .

فالوظيفة القضائية لكي تكون لها فاعليتها في المجتمع لابد وان تنبسط على جميع مراحل الدعوى من وقت تحريكها حتى صدور الحكم بالبات

والنيابة العامة في هذا الصدد تمثل الجهاز القضائي المتحرك الذي يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة

لتقديمها للحكمة .

والضمانة القضائية لن تتحقق كاملة الا بالاعتراف بالصيغة القضائية لجهاز النيابة العامة . سواء من حيث السلطات الممنوحة لها او من حيث استقلالها دون خضوع للسلطة التنفيذية كما سنرى فيما بعد فهي الجهاز الحركي للسلطة القضائية المنوط به مراعاة تطبيق القوانين الجنائية وحماية تطبيق القوانين الأخرى العامة بمصالح جوهرية للمواطنين .

ثانياً : النيابة العامة كطرف في الخصومة الجنائية

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بفرض تطبيق القانون مستهدفة بذلك المصالح العام، وهذا ينعكس على وظيفتها في التحقيق الابتدائي بشكل يختلف عن وظيفتها في الاتهام ومباشرة الدعوى امام القضاء .

ففي التحقيق تنحصر وظيفتها للوصول للحقيقة ونسبتها للفاعل . وعلى العكس من ذلك نجد، موقف

النيابة العامة عند اتصال الدعوى بالقضاء ثبت لها صفة الخصم بالمعنى الاجرائى وهو الذى يطلب من القضاء اصدار حكم يعبر عن ارادة القانون، وهى هنا تمثل المجتمع ككل.

المطلب الثانى

اختصاصات النيابة العامة

اولا: فى المواد الجنائية.
ثانيا: فى المواد غير الجنائية.

وذلك على التفصيل الآتى:

اولا: فى المواد الجنائية:

١ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الجرائم، وتقوم برفعها الى القضاء ومباشرتها امامه.

وهى عندما تباشر التحقيق الابتدائى انما تقوم بعمل قضائى، وقد راع المشرع - انه لا غشاضة من اعطاء النيابة العامة هذا الاختصاص الى جانب حقها فى رفع الدعوى ومباشرتها باعتبارها جهاز لا ييغى سوى تطبيق القانون.

٢ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - سلطة الاتهام امام القضاء وهى فى هذا تمثل الدولة للتوصل الى اقرار حقا فى العقاب.

٣ - تختص النيابة - فيما عدا نيابة النقض - باصدار الاوامر الجنائية - بالتطبيق للمادة (٣٢٥) مكررة من قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى الجنب التى يحددها بقرار منه. وفى المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس او بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمنات او الرد.

وتمتيز هذه الاوامر فى منزلة الاحكام القضائية اذا لم يعترض عليها المتهم او اذا اعترضن وغاب فى جلسة المعارضة.

٤ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - الاشراف على مامورى الضبط القضائى، وللنيابة العامة فى اشرافها هذا ان تطلب الى الجهة المختصة النظر فى امر من تقع منه مخالفة لولجباته او تصدير فى عمله، ولها ان تطلب رفع الدعوى التأديبية.

عليه، واذا ارتكب احدهم فعلا يكون جريمة فيمكنها ان ترفع الدعوى الجنائية عليه.

٥ - تساهم النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - فى تشكيل المحاكم فهى كقاعدة عامة يجب ان تمثل فى كل محكمة جنائية ويترتب على تظلمها بطلان الحكم الصادر من المحكمة.

٦ - بالنسبة لاحكام الاعدام الحضورية اوجب المشرع على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم مع تقديم مذكرة رايها فى الدعوى خلال خمسة عشر يوما التالية.

وهذا الواجب منصرف للنيابة العامة كخصم اصلى ولا ينصرف اليها بوصفها خصما مضما.

٧ - تتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذ الاحكام لضمان التحقق من مشروعية سبب التنفيذ ولا يتم التنفيذ الا بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية (م/٤٦١). وعليها ان تباين

المدعى العام الاشتراكي

الى تنفيذ الاحكام الصادرة
فى الدعوى الجنائية مع
تحويلها حق الاستعانة بالقوة
المسكينة مباشرة عند اللزوم
(م/٤٦٢).

٨- للنيابة العامة حق
الاشراف على السجون وعلى
المحلات المعدة للتدابير
الوقائية وغيرها من الأماكن
التي تستعمل الحبس وتحيط
وزير العدل بما يبدو لها من
ملاحظات (م/٢٢ س.ق)
ويختص كل وكيل نيابة
بالاشراف على هذه الاماكن
القائمة بدائرة اختصاصه.

ثانيا: اختصاصات النيابة
العامة فى غير المواد
الجنائية.

لقد اعطى المشرع للنيابة
العامة اختصاصات تتعلق
ببعض المسائل المدنية
والتجارية والأحوال
الشخصية. وكذلك خولها
اختصاصات تتعلق بأمور
ادارية على التفصيل الاتى:

١- اوجب المشرع على
النيابة العامة التدخل فى
الأحوال التى تتطلب منها
للمحكمة ذلك فى المسائل
المتعلقة بالنظام العام
والآداب (م/٩٠ مرافعات).

٢- يجوز للنيابة العامة
ان تتدخل امام محكمة
الاستئناف والمحاكم
الابتدائية فى القضايا الخاصة
بالقصر ومعنومى الاهلية
والغائبين والاقواق الخيرية
والهيات والوصايا المرصودة
للبر. وكذلك فى حالات
التنازع بين جهات القضاء
وفى احوال عدم الاختصاص.
ورد فى اختصاصات النيابة
ومخصصتهم زل "النيابة
والصلح الولاى ويكون تدخل
النيابة فى أية حالة كانت
عليها الدعوى وقبل اقفال
باب المرافعة.

٣- تتدخل النيابة العامة
كطرف منضم فى جميع
الطعون المدنية امام محكمة
النقض وتبدى آراءها بصفة
استشارية دون ان تعتبر
خصما فيها، ولقد لجأت
المادة ٢٤ من ق. لسلطة
القضائية حضورها المداولة
بناء على طلب المحكمة فى
المسائل المدنية والتجارية
ومواد الأحوال الشخصية.

٤- للنيابة العامة انه ترفع
بعض الدعاوى المدنية نظرا
لأهميتها الاجتماعية كدعوى
اشهار الأفلاس (م ١٩٦٠
تجارى) ودعوى حل

الجمعيات (م. ٦٦ مدنى).
٥- يختص النائب العام
بمباشرة الدعوى التأديبية
على القضاء. (م ٩٩٠
س.ق).

٦- تتولى النيابة العامة
مع وزارة العدل الاشراف
والرقابة على ادارة المحاكم
المتحصلة من الرسوم
"ودائع والغرامات
والذاتات وغيرها، وتقوم
بالتفتيش على ذلك فى أى
وقت. (م. ٢٩٠ ق.س.ق).

إذا كانت الاختصاصات
السابقة للنائب العام يمكن ان
يباشرها اعضاء النيابة
العامة عنه بحكم وظائفهم،
فان هناك اختصاصات اخرى
للنائب العام لا يمكن ان
يباشرها غيره الا بتفويض
خاص منه.

وهذه الاختصاصات هي:-

١- للنائب العام ان يلغى
الأوامر بالآوجه لإقامة
الدعوى العمومية الصادرة
من النيابة العامة بعد التحقيق
وذلك خلال ثلاث شهور من
تاريخ صدوره ويشترط لذلك
الا يكون قد صدر قرار من
غرفة المشورة برفض
الاستئناف المرفوع عن هذا

الامر بناءً على طعن المدعى بالحقوق المدنية.

٢- اذا كان ميعاد الاستئناف في الجنيح والمخالفات عشرة ايام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى بالنسبة للنيابة العامة فان هذه المدة بالنسبة للنائب العام - هي ثلاثين يوما من صدور الحكم.

(م/٤٠٦ اجراءات). ولا شك ان المشروع راى في اطالة المدة اعتبارات الصالح العام في كفالة الرقابة والاشراف من قبل النائب العام على جهاز النيابة العامة ضمنا لحسن تطبيق القانون.

٣- للنائب العام وحده حق الطعن بالنقض في اوامر مستشار الاحالة وغرفة المشورة الصادره بالاوجة لاقابة الدعوى الجنائية او بتأييد القرار الصادر بذلك من سلطة التحقيق، كما ان له الحق في الطعن بالنقض في اوامر مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية.

٤- يختص النائب العام بالاذن برفع الدعوى في الجنايات والجنيح المنسوبة لموظف عام.

٥- اذا طلبت النيابة العامة التماس اعادة النظر فيكون ذلك بواسطة النائب العام وحده.

المطلب الثالث

مختصاص النيابة العامة

تختص النيابة العامة بمختصاص تميزها عن غيرها ضمنا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة العدالة وهذه الخصائص تنفرد بها عن غيرها من اجهزة الدولة.

وتختص هذه الخصائص في الآتي:

(١) التبعية التدريجية

(٢) عدم التجزئة

(٣) استقلالها عن باقي الاجهزة

(٤) عدم مسئولية اعضائها

وذلك على التفصيل الآتي:-

(١) التبعية التدريجية:

لقد نص قانون نظام القضاء على ان رجال النيابة العامة تابعون لروؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم، ثم لوزير العدل (م/٣٦ ص. ١٠٠).

فالمادة سالفة الذكر تنص

على ان جميع اعضاء النيابة العامة وعلى راسهم النائب العام تابعون لوزير العدل، وهذه التبعية التدرجية هي ادارية فقط وليست قضائية. اما تبعية اعضاء النيابة العامة - عدا نيابة النقض - للنائب العام فهي تبعية ادارية وقضائية معها.

وغنى عن البيان ان هذا الاشراف الادارى من قبل النائب العام يشمل جميع اعضاء النيابة العامة بما فيهم المحامين العامين.

(٣) عدم تجزئة النيابة العامة:

هى جهاز متكامل من حيث اعضائه فمصرقات كل عضو لا تنتسب اليه وانما الى جهاز النيابة ككل لا يتجزأ. وهذه الخصيصة تستند الى ان النيابة العامة هي الامينة على الدعوى العمومية وتمثل في ذلك المجتمع. لذلك فان اى تصرف يجريه عضو النيابة يعتبر صادرا عن النيابة العامة كجهاز منوط به الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع.

ويترتب على ذلك ان اى عضو من اعضاء النيابة

العامه يمكن أن يحل في التصرف محل العضو الآخر، وقد يحقق عضو ويكمل الآخر التحقيق ويجرى المعاينة ثالث ويأشر التصرف رابع ويتراجع خامس ويطعن ساسس.... الخ.

مع مراعاة قواعد الاختصاص المكانى والنوعى.

(٣) استقلالها عن باقى الاجهزة:

ان الأعمال التى تباشرها النيابة العامة هي اعمال قضائية لذلك كان من الضرورى ان يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن باقى الأجهزة الأخرى فى الدولة كي تستطيع ان تباشر عملها دون تأثير ومن ثم فان حيدة النيابة لا يمكن ان تأتى الا بضمن استقلالها.. فالنيابة العامة مستقلة تماما فى مباشرة وظيفتها عن السلطة التنفيذية والتشريعية.

وخلاصة القول ان النيابة العامة وان كانت جزء من الهيئة القضائية يطلق عليها بالقضاء الواقف الا انها مستقلة استقلالاً تاماً عن

قضاء الحكم.

(٤) عدم مسئولية النيابة العامة:

لقاعدة انه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التى تاتىها بخصوص الدعوى العمومية او اتهام او تحقيق فلبس للمتهم اذا ما قضى ببرامته ان يرجع عليها بالتعويض او المصاريف وذلك لاعتبارين الأول قانونى: وهو ان مباشرة النيابة لاجراءات التحقيق والاتهام انما يعتبر استعمالا لحقها المخول لها قانونا. اما الثانى: انها مجرد خصم شكلى لا تهدف سوى تحقيق الصالح العام للمجتمع.

هذا كقاعدة عامة اما الاستثناء الذى يرد على ذلك فسوف نتناوله فى المطلب الخامس المتعلق بالمخاطبة والرد.

المطلب الرابع

والنيابة العامة والسلطات الأخرى:

ذهب البعض الى ان النيابة العامة هي جزء من السلطة التنفيذية تأسيسا على ان اعضاء النيابة العامة تابعون

للنائب العام وهذا بدوره تابع لاشراف وزير العدل الذى يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية (نقض مصرى قديم فى ٣١ مارس - ١٩٣٣ - ج - ٤٩٢-٢ رقم ٣٤٢).

ولكننا نرى مع الراى الرابع من الفقه والقضاء ان النيابة العامة هي جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية حيث ان اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحث - وليس قضائى فليس له ان يتدخل فى أى إجراء يتعلق باختصاصات النيابة العامة.

ولا يمكن التسليم بالراى الذى يفرق بين نوعين من اعمال النيابة العامة (التحقيق - الاتهام) لان كلاهما اعمال قضائية بالمعنى الدقيق ولا تملك السلطة التنفيذية التدخل فى هذا الخصوص.

وكما لا تخضع النيابة العامة للسلطة التنفيذية فهي ايضا لا تخضع للسلطة التشريعية.

وبالتالى لا تخضع للسلطة القضائية فلا يجوز للمحكمة ان ترفع الدعوى العمومية الا فى احوال استثنائية خولها

لها القانون، ولا يجوز لها ان تحكم على شخص آخر - بخلاف من قدمته النيابة العامة، وليس للمحكمة ان تأمر النيابة العامة - بالقيام باجراء معين، ورغم انها - اى النيابة العامة - هى جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل انها مستقلة عنه تماما.

كما سبق يتضح لنا ان جهاز النيابة العامة فى مباشرته لمهام امالية لا يخضع لاي سلطة من سلطات الدولة رغم انه تابع للسلطة القضائية كما أوضحنا.

المطلب الخامس

والمخاصمة والرد.

كما سبق ان اوضحنا فى المطلب الثالث - سالف الذكر - والمتعلق بخصائص النيابة العامة انه من خصائصها (عدم المسؤولية) وهذا كقاعدة عامة انه لا تسأل عن الأعمال التى تاتىها بخصوص الدعوى العمومية من تحقيق او اتهام مسئولية مدنية وليس للمتهم اذا ما قضى ببرأته ان يرجع عليها بالتعويض المدنى او

المصاريف وذلك لاعتبارين احدهما قانونى والآخر شكلى، غير ان المشرع اجاز مساهلتها مدنيا عن طريق اجراءات المخاصمة والرد، وذلك على التفصيل الآتى:

١- المخاصمة: ان مخاصمة اعضاء النيابة العامة يتبع بثباتها القواعد المنصوص عليها بقانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاء ويسأل عضو النيابة مدنيا اذا ثبت انه قد وقع منه فى عمله غش او تليس او خطأ مهنى جسيم، وهنا تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات. على عضو النيابة بسبب افعاله هذه ويتبع فى اجراءات المخاصمة القواعد الواردة بقانون المرافعات فى المنواد (٤٩٤) وما بعدها.

ب- الرد: (رد اعضاء النيابة العامة)

قلنا انه تجوز مخاصمة عضو النيابة العامة اسوة بالقضاء وبخصوص صريحة فى قانون المرافعات. اما فيما يتعلق بالرد فينبغى التفرقة هنا بين حالتين:

١- حالة النيابة عندما تكون

خصما اصليا فى الدعوى.

ب- حالة النيابة عندما تكون خصما منضما فى الدعوى.

١- حالة النيابة العامة عندما تكون خصما اصليا فى الدعوى:

فى هذه الحالة لا يجوز ردها ذلك ان النيابة العامة خصم للمتهم فى الدعوى وليس للخصم ان يرد خصمه.

ب- حالة النيابة العامة عندما تكون خصما منضما فى الدعوى:-

فى هذه الحالة يجوز ردها كما هو الحال بالنسبة للقضاء سواء يسواء ومع اتباع نفس القواعد والاجراءات المتبعة بالنسبة لهذا الاخير.

المبحث الثالث

تقييم النظامين وفقا للسياسة الجنائية الحديثة.

استعرضنا فيما سبق لنظامى المدعى العنাম الاشتراكى والنيابة العامة بغية الوصول لتقييم شامل محدد لكلا النظامين على ضوء السياسة الجنائية

الحديثة ومدى ملامتها لكل نظام

ويقوم تقييمنا هذا وفقا لسلأسس والاعتبارات التالية :

١ - من حيث نشأة كل نظام والهدف منه :-

كما رأينا ان نظام النيابة العامة له اصوله العريقة فقد نشأ عبر التطور التاريخي للأنظمة الاجرائية في بلادنا ابتدا من نظام الاتهام الفردي حتى نظام الاتهام العام .

والهدف من هذا النظام هو تحقيق الصالح العام للمجتمع ككل ومراعاة تطبيق القانون .

- اما نظام المدعى العام الاشتراكي فهو - كما رأينا - حديث العهد ببلادنا نشأ لأول مرة بصدور القانون رقم ٧١ / ٤٣ - بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - والفرض منه اقامة التوازن بين حماية الوطن وحرية المواطن وامنه فقد نشأ هنا النظام عقب ثورة التصحيح في ١٥ مايو . اى انه نشأ لكي يواجه ظروف معينة كانت تمر بها البلاد حينذاك .

٧ - من حيث الطبيعة القانونية لكلا منهما :-

نظام النيابة العامة ذو طبيعة قضائية اصيلة فهو جهاز قضائي يمثل السلطة القضائية وهذا الجهاز ينظمة قانون اصيل (ق. السلطة القضائية) ويعمل على تحقيق فاعلية قانون العقوبات . وقد اطلق عليه (القضاء الواثق) . نظرا لتلك الطبيعة الاصلية .

- اما نظام المدعى العام الاشتراكي فهو ذات طبيعة قضائية استثنائية مستمدة من قانون استثنائى (٧١/٣٤ و ٨٠/٩٥) اى ان هذا النظام ينظمة قوانين استثنائية ليست اصيلة كما هو هو الحال بالنسبة لنظام النيابة العامة .

٣ - من حيث القانون الذى يحكم كلا النظامين :

كما رأينا ان نظام النيابة العامة كجهاز قضائي اصيل ينظمة قانون السلطة القضائية . وهو كجهاز قضائي متحرك يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة لتقديمها للمحاكم .

والمقصود بالمحاكم هنا

فى ظل نظامنا القضائى المستقر هى المحاكم العادية الاصلية والتي ورد ذكرها على سبيل الحصر وقد تأصل هذا المبدأ فى م/٢٠ - التى وضعت لجنة الدستور سنة ١٩٧٢ ، السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، ولا معنى للدول عن هذا المبدأ الاصيل .

فليس امامنا المدول عن القضاء المادى بقضاء استثنائى . فضلا عن ذلك الرغبة فى توحيد القضاء المصرى فى ظل نظام قضائى مستقر . فمن البديهي ان المريض لا يعرض الا على طبيب فكذلك القضايا يجب الا تعرض إلا على رجال القضاء الذين يكرسون اوقاتهم لخدمة القضاء وهم اقدر على تقدير العقوبة من غيرهم .

ومن غير المعقول ان نأتى اليوم لتنتهج مبدأ استقلال الهيئات القضائية والفصل بين السلطات لتشارك مع قضائنا الجلى هيئات لا تمت للقضاء بشئ افرادها بعيدين كل البعد عن هذا

الحقل يرشحهم ويشارك في
انتقائهم المدعى العام
الاشتراكي. وقد صدر في ظل
نظام المدعى العام قانون
يسمى «حماية القيم من
العيب».

ومنذ صدور هذا انشأ ما
يسمى «محكمة القيم» التي لم
يبتلع الجدل حولها وحول
الوضع القانوني لهذه
المحكمة ومدى ملامتها
للنظام القضائي في بلادنا
وإذا كانت بلادنا تشهد اليوم
عهداً من الاستقرار السياسي
فإن ذلك يجب أن يقترن
بتطوير القوانين بحيث تتفق
في نصوصها ورمزها مع
المبادئ الأساسية للقانون
ووفقاً للسياسة الجنائية
الحديثة. فهذه المحكمة
تتناهى مع السياسة الجنائية
الحديثة التي تسعى وترعى
نظامنا القضائي.

إن محكمة القيم هذه
تصطدم في نشأتها
واستمرارها بقاعده قديمة
استقرت في الفقه والقضاء
منذ القرن ١٩ وهي أن
المحاكم القضائية تعدد
الحراسة الطبيعية للملكية

الفردية والحريات العامة.

ونصت المادة ٦٨ من
الدستور على أن التقاضي حق
مضمون ومكفول للكافة ولكل
مواطن الحق في الالتجاء إلى
قضاءه الطبيعي لا الاستثنائي

ومحكمة القيم محكمة
خاصة لأنها ليست من
المحاكم التي أنشئت بموجب
قانون السلطة القضائية بل
إلى أنها قانون استثنائي
ليخلق لنا مسئولية سياسية
جديدة (مسئولية عن العيب)
لتحمل المواطن فسوق
للمسئولية الجنائية والمدنية
مسئولية جديدة ألا وهي
المسئولية السياسية.

والغريب أن هذه المسئولية
التي يترتبها هذا القانون
الذي يأخذ الناس بالشبهات
بالبائلة وبالتهريات دون
الوقائع افتهاجا لمبدأ
الشرعية ولا جريمة ولا عقوبة
ألا ينص قانوني.

وقد أقرت بعض أحكام
محكمة القيم أن الخصومة
أمامها من نوع خاص إذ لا
تنقيد بأن يكون الفعل مجرماً
أو غير مجرماً انتهاجا

للشرعية كما قلنا، كما
تشتمل في تشكيلها على عديد
من الشخصيات العامة، وهو
تشكيل يذكرنا بنظام
المحلفين في الدول -
الاشتراكية التي تتفق نظامها
معه.

وقد سبق القول بأن محكمة
القيم أنشئت على درجتين
(محكمة القيم - محكمة
القيم العليا). ولا يتوافر
فيه الحكمة المقصودة من
نظام الاستئناف لأن الأخير

في أساسه يفترض درجة أدنى
وأخرى أعلى وإذا كان تشكيل
أعلى وإذا كان تشكيل
المحكمتين على مستوى واحد
من حيث المرتبة فإنه تنقضي
معه الحكمة من تعدد درجات
التقاضي هذا من ناحية ومن
ناحية أخرى أن أحكام محكمة
القيم قد تتعارض أحياناً في
النزاع الواحد مع أحكام
القضاء المادي منتهكة في
ذلك مبدأ الفصل بين السلطات
ذلك أن القيم تصدر أحكامها
يفرض الحراسة على أموال
الشخص إذا قامت دلائل على
أنه أتى أفعالا من شأنها
الاضراب بأمن البلاد. وإذا
طرح أمر المحكوم عليه هذا

ان النيابة تابعة لوزير العدل الذى يمثل السلطة التنفيذية (تبعية ادارية) وليس لاحد ان يتدخل فى اعمال النيابة اما نظام المدعى فهو ليس مستقل بل تابع للسلطة التشريعية (مجلس الشعب) فقد خضعت لائحة مجلس الشعب الصادره فى اكتوبر ١٩٧٩ كاحد الاجهزة الرقابية للمجلس الباب الحادى عشر - الفصل الثانى - من المواد ٣٣٨ الى ٣٤٦ مسترشدة ببعض موادها بما جاء فى تقرير لجنة لشئون التشريعية بالمجلس عام ١٩٥٥ .

فالمادة ٣٣٨ مثلا جاء فيها انه يجوز للمجلس ان يكلف المدعى العام بموافاته باى بيانات او ايضاحات او تقارير فى أى موضوع داخل اختصاصه وتطبيقا لذلك فقد نشرت جريدة الاهرام لمصرية يوم الاثنين الموافق ٢٨ مارس ١٩٨٨ العدد ٣٧٠٠٠ بان المدعى الاشتراكي قدم تقريره لمجلس الشعب عن العام المنصرم بحجم العمل الذى انجزته ادارة الاموال بهذا الجهاز حيث تقدر قيمة الاموال الخاضعة للحراسة - عقارية ومنقولة وارصده

البحث والجدل لعدم ورودها على سبيل الحصر ووفقا للقانون مما جعل هذا النظام محل نظر نظرا لتدخل اختصاصاته وازدواجها مع اختصاصات النيابة العامة، فقد صلب الدستور هذا النظام باختصاصات واسعة ورد

لذكرها فى م / ١٧٩ من الدستور الذى اتى بهذا النظام وظلت تمارس هذه الاختصاصات وغيرها حتى اتسعت نطاقها وتدخلت بشكل واضح من اختصاصات النيابة العامة، كل هذه الاختصاصات التى صلب بها الدستور هذا النظام بما فيها من عبارات مطاطة والتى احييت لهذا النظام وظل المدعى العام على هذا الحال حتى يومنا هذا والصرخات تتعالى دون جدوى .

٥ - من حيث خصائص كلا النظامين :

كما قلنا ان النيابة العامة تقتصر بخصائص تميزها عن غيرها لضمان التطبيق السليم للقانون فقد نص قانون السلسلة القضائية على

امام القضاء الجنائى وانبه يصدر حكم بالبراءة وهنا يبدو التعارض مما يستوجب تنخلا تشريعى لاعادة النظر فى شأن هذه المحاكم . كما يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار خطورة الاحكام التى تصدرها من حراسة .. مصادرة مما يحدث من زعر الاقتصادي ينعكس على اوضاع البلاد الاقتصادية من تسرب رأس المال - الى الخارج خشية المصادرة .

لذلك يجب استقرار القضاء وعدم زعزعة الثقة فيه وهذا يتأتى بضمانه هامة هي ان تخضع جميع هذه الاحكام لرقابة محكمة النقض .

٤ - من حيث الاختصاصات فى كلا النظامين :

نجد ان نظام النيابة العامة قد حددت اختصاصاته على سبيل الحصر ووفقا لقانون - الاجراءات الجنائية، والتى سبق الاشارة اليها فى موضعه .

اما الاختصاصات المتعلقة بنظام المدعى العام الاشتراكي هي التى اثار

بالبنوك بمبلغ مليار ومبلغ
١٠٤ ملايين و ٤٤٤ ألف
جنيه .

كما اقترح المدعى تعديل
قانون الحراسة ليشمل ورثه
الخاضع حتى لا تنقض بوفاة
الشخص المفروضة الحراسة
على امواله وباستمرارها على
المال بحجة ان المال
ملوث - قبل الورث وهذا يمثل
قيدا جديدا على المواطنين

الا ان المجلس رغم تبعية هذا
النظام له ورقابته عليه الا ان
الرقابة لم تمارس واصبح
مجلس الشعب يكتفى بالتقرير
الذى يقدم له له للمدعى
العام - سالف الذكر فى
الاشهر الثلاثة الاولى من دور
الانعقاد واصبحت يد المدعى
طليقة بلا رقابة ... يمكننا ان
نخرج من ذل كله ان هذه
الرقابة مجده لم تمارس
طيلة ثمانى سنوات - ورغم
هذا فان تبعية النظام لمجلس
الشعب قائم رغم انعدام
الرقابة .

ونظام النيابة على العكس
نحو وان كان تابع للسلطة
القضائية فهي تبعية لا تتعلق
بعمله واختصاصاته فهو يعيد

كل البعد عن كافة السلطات
بخلاف الحال بالنسبة للمدعى
العام . وخلاصة تقييمنا
السابق ان نظام المدعى نظام
لا يواكب الانظمة القانونية
والقضائية المعمولة فى بلادنا
والتي تنقسم بالامانة
والاستقرار واحترام لحرية
المواطن وامنة واحترام لمبدأ
الشرعية والفصل بين
السلطات الى غير ذلك من
الضمانات اللازمة واذا كانت
بلادنا اليوم تشهد عهداً من
الاستقرار السياسى
والطمأنينة فان لامجال لهذا
النظام خاصة وان للحكمة
التي من اجلها نشأ هذا النظام
سنة ١٩٧١ قد انتفت
وبالتالى لا مجال له الان .

فيكفى ان نلنل على ذلك
ونحن نميش حياة امنة
مستقرة حياة ديمقراطية
سلمية تقوم على احترام
القوانين ان مجرد ذكر لفظ
مدعى اشتراكى ، يثير
الخوف والفرع بين صفوف
المواطنين لما صاحبه من قوة
وسلطان وحراسة ومصادرة
وكلها امور لم نالها من قبل
كما انه يأخذ الناس
بالشهوات نون امله وبمجرد
التحرى نون وقائع .

واخطر ما وقع فيه البعض
مع غمرة الحماس لهذه
الفكرة سنة ١٩٧١ بأنه نظام
يؤكد سيادة القانون فكيف
يؤكد تلك السيادة وهو يقوم
على الشبهات وكيف يقوم
على السيادة وهو يطبق
قوانين استثنائية ومسميات
جديدة ويطبق اجراءات
استثنائية اشد من الاجراءات
العادية مثل حراسة ...
حبس - مصادرة - الخ .

فهو انتهاجا صريحا
للشرعية فى بلادنا ولمبدأ
الفصل بين السلطات .

فقد اثار هذا النظام كثير
من الاضطراب فى ميادين
الفقه والقضاء والمحاماه
فابتدع قوانين استثنائية
(٧١/٣٤ - ٨٠/٩٥) وجاء
بمحاكم سياسية استثنائية ثم
انحل فيها عناصر ليست
قضائية مما ادى الى زعزعة
الثقة فى القضاء المصرى .

حتى ان قراراته ليست لها
الحجية لانها غير قضائية ولا
تجوز حجية الامر المقضى
به . لذلك ترى انه لا بد من
اعادة النظر فى هذا النظام

حتى تدور الأوضاع فى تلك
الشرعية فى وقت اشتركت فيه
على البلاد شمس الديمقراطية
بعد ان غابت عنها سنين
عددا...

الخاتمة

بداننا موضوع بحثنا هذا
بالحديث عن أهمية الموضوع
نظرا لما اثاره نظام المدعى
العام الاشتراكي فى جمهورية
مصر العربية من آراء
ومناقشات بين مؤيد
ومعارض اخذت شكل فريقين
تعرضنا لوجهة نظر كلاهما
ثم القينا بنظرة تاريخية لبيان
أصوله التاريخية.

وخطة البحث تناولنا فيها
الموضوع فى ثلاثة مباحث
عرضنا فى الأول: لنظام
المدعى الاشتراكي فبحثناه
من خلال سبعة مطالب الاول
فى نشأة النظام وأهدافه
ورأينا انه نشأ فى مصر سنة
١٩٧١م بصيور القانون
رقم ٧١/٣٤. الذى يجعل
فرض الحراسة على الأموال
والتحفظ على الأشخاص
محددا بضوابط قانونية
ولدواعى تنفيذها حماية
مكاسب الشعب الاشتراكية

وسلامة امن الوطن وان يتم
ذلك وفقا للقانون والضمانات
التي تحمى الفرد فى اطار
حمايتها للمجتمع وقيمه، وان
يكون فرض الحراسة من
سلطة محكمة قضائية (محكمة
الحراسة) والتي اتي بها هذا
القانون الذى لم يتناول بشكل
واضح ومحدد اختصاصات
المدعى العام الاشتراكي
ولكنه وضع حدا فاصلا - كما
قالوا - بين اختصاص
المدعى العام - الاشتراكي
وكل من النيابة العامة
والادارية.

والمطلب الثانى تطرق
الى البحث فيه لمدى استورية هذا
النظام وتبين ان الدستور قد
نص صراحة فى فصلة
السادس من الباب الخامس
فى مادته ١٧٩ ويحدد
القانون اختصاصات المدعى
ومسؤوليته امام مجلس
الشعب.

وفى المطلب الثالث من
المبحث الأول سردنا للنظام
وفقا للقانون رقم ٧١/٣٤.
بتنظيم فرض الحراسة
وتأمين سلامة الشعب حيث
اناط بالمدعى العام دون غيره
مباشرة الاجراءات الوقتية

بالنسبة للأموال او الأشخاص
فى الأحوال المبينة به على
سبيل الحصر متبغيا من ذلك
مقاومة انواع الاستغلال
والانحراف فى البلاد.

اما المطلب الرابع تطرق
الى البحث فى اختصاصات
المدعى العام الاشتراكي والتي
حددت المواد ٨٠، ٧٠، ٦٠، ٥٠،
١٩٠، ٢٢ من القانون رقم
٧١/٣٤ لتلك
الاختصاصات.....

وفى المطلب الخامس
عرضنا للقانون رقم ٩٥
لسنة ١٩٨٠م. والذى اتي
بمسمى جديد (قانون حماية
القيم من العيب) وقد حدد هنا
القانون قواعد المسؤولية عن
العيب محملا للمواطن
الخصرى مسؤولية جديدة
بجانب المسؤولية المدنية
والجنايية الا وهى المسؤولية
السياسية.

ورأينا ان يصدر هذا
القانون القيت محكمة
الحراسة واتشئت بدلا منها ما
يسمى بمحكمة القيم بنوعها
وعرضنا لتشكيلها.

ثم تناول المطلب السادس
للطبيعة القانونية لامر التحفظ

على الاموال والاشخاص والذي يصدره هذا النظام وتعددت الآراء فيه وضعت؟ المحكمة العليا هذا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤. وسردنا للشروط الواجب توافرها في الأمر. وحق المدعى العام الأشتراكى في التحفظ على الاشخاص والاجراءات اللازمة لذلك.

وفى المطلب السابع والأخير. أشرنا فيه للأثر القانونى لقرارات الصادرة من المدعى العام الاشتراكى والتي يترتب عليها غل يد المتحفظ عليه من إدارة أمواله او التصرف فيها ويقع باطلا كل تصرف يبرم في هذا الشأن، ورأينا انه بعد صدور قرار التحفظ تقوم ادارة الاموال بحصر وجرد واعداد المركز المالى للمتحفظ عليه. وعرضنا لأهم هذه القرارات.

اما المبحث الثانى فقد تعرضنا فيه لنظام النيابة العامة فى خمسة مطالب ففى الأول ذكرنا تعريف النيابة العامة وطبيعتها وقلنا انها الجهاز المنوط به الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها

امام القضاء .

وبتحديد طبيعة النيابة العامة ووضعها القانونى كجهاز قضائى وكطرف فى الخصومة الجنائية.

والمطلب الثانى عرضنا لاختصاصات نظام النيابة العامة سواء فى المواد الجنائية او فى غير المواد الجنائية ورأينا ان هذه الاختصاصات وارده فى قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر. وبجانبها توجد اختصاصات ذاتية للنائب العام لا يمكن ان يباشرها غيره من اعضاء النيابة العامة بالتفويض منه.

اما المطلب الثالث تكلم عن خصائص النيابة العامة ووجدنا انها تتميز بخصائص تميزها عن غيرها ضمانا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة العدالة ومن هذه الخصائص استقلالها عن باقى الاجهزة وعدم مسئولية اعضائها الا فى حالات معينة.

وفى المطلب الرابع سردنا والتينا الضوء على النيابة العامة وعلاقاتها بالسلطات

الآخري وتعددت الآراء ولكننا كنا مع الرأى الراجح من الفقه والقضاء ان النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية حيث ان اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحث وليس قضائى.

واخيرا تعرض المطلب الخامس من المبحث الثانى الى المخاصمة والرد وهما الحالتين التى اجاز فيها المشرع لمساءلة اعضاء النيابة العامة مدنيا اذا ما ثبت ان عضو النيابة قد وقع منه اثناء العمل غش او تدليس او خطأ مهين جسيم وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به من تعويضات على عضو النيابة وفقا لأجراءات المخاصمة.

اما بالنسبة للرد فقد فرقنا بين حالة ما اذا كان عضو النيابة خصما اصليا او منطضا وتتبع فى اجراءات الرد نفس الاجراءات التى تتبع مع القضاء.

واخيرا فى المبحث الثالث قمنا بتقييم للنظامين وفقا للسياسة الجنائية الجديدة ووضعنا عدة نقاط لقمنا عليها التقييم مقبلين نظام

فاعتدى على الشرعية
والفصل بين السلطات كما
ذكر من قبل .

لذلك نجد ان هذا النظام
يحتاج الى اعادة نظر بشأنه
خاصة وان المحكمة التى من
لجلها نشأ هذا النظام قد
انتهت وبالتالي لا مجال له
الان فى ظل اوضاعنا
وانظمتنا القانونية والقضائية
المستقرة ولان وجود نظام
النيابة العامة كجهاز قضائى
مستقل غير تابع لاي سلطة
من سلطات الدولة ويخضع فى
ممارسة اختصاصاته التى
وردت على سبيل الحصر الى
القانون . يؤدى بالتالى الى
رفض هذا النظام خاصة وان
بلادنا الآن تعيش حياة امنية
مستقرة تقوم على سيادة
القانون وتأكيد تلك السيادة
بالشرعية وبالقواعد
المعتمدة المستفاد من
السياسة الجنائية الحديثة
التي ترفض هذا النظام
لتعارضه مع تلك السياسة
ومع كل الانظمة القانونية
التي تتسم بالاستقرار والأمل
فى اعادة النظر فى هذا
النظام قائم طالما النية
الصائبة تبطلها ولا تدخر
جهدا فى ذلك .

الأحكام .

وقد رأينا ان هذا النظام
قد سلحه الدستور
باختصاصات واسعة واطلقت
يد المدعى العام الاشتراكي
فى هذا الخصوص .

ورأينا ان هذا النظام تابع
لسلطة مجلس الشعب ولكن
رقابة الاخير لم تمارس
اكثافا بالتقرير الذى يقدمه
المدعى العام الاشتراكي
للمجلس فى دور انعقاده فى
الأشهر الثلاثة الاولى منه .

وبذلك أصبحت يد المدعى
العام الاشتراكي حرة طليقة
دون ضابط او قانون .

وقد خرجنا من هذا البحث
الى حقيقة ونتيجة هامة - من
وجهة نظرنا ان هذا النظام -
نظام المدعى العام
الاشتراكي - يتعارض
تعارضاً واضحاً من حيث
الاختصاصات ومهام الاعمال
مع اختصاصات النيابة العامة
مما أدى الى وجود ازدواج
فيهما وتداخل فى
الاختصاصات . أدى الى عدم
الاستقرار القضائي فى البلاد
وأدى الى عدم احترام
لمبادئ قانونية معروفة

النيابة العامة . على نظام
المدعى العام الاشتراكي على
اساس ان الاخير حديث
النشأة وغير مألوف لانه ولید
قوانين استثنائية جاءت
لتواجه ظروف معينة لا وجود
لها الآن فى ظل اوضاعنا
المستقرة .

كما ان هذا النظام أدى الى
عدم استقرار القضاء
واحكامه وتعارضها نظراً لما
أتى به من محاكم ليست
باصيلة - محاكم
استثنائية - وغريبة على
ساحة القضاء كالحراسة
والقيم والقيم العليا وشكل من
اعضائها اناس يعيدين كل
البعد عن القضاء وبذلك شكل
هذا النظام الجديد تدخل
صارخ فى اختصاصات
السلطة القضائية معتدياً بذلك
على مبدأ الفصل بين
السلطات .

وعلى سبيل المثال يمكن
ان تصدر تلك المحاكم
الخاصة حكماً بالإدانته
وفرض الحراسة فى الوقت
ذاته تكون ذات الواقع غير
مجربه ولا تشكل خطراً
بالنسبة للقضاء الجادى مما
يؤدى الى تعارض فى

مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

ثم ترتيب صعوبات عملية في ذلك .

على أن المشكلة تزداد تعقيدا في الجرائم التأديبية لعدم ورودها على سبيل الحصر، عكس الجرائم الجنائية التي أوردتها كافة النظم القانونية حصرا، ويرجع ذلك إلى أن الجريمة التأديبية تتعلق بالاختلال بالواجبات الوظيفية، وللواجبات الوظيفية متعددة مما لا يتسع المجال لحصرها أو حتى لتبيان أوجه الاختلال بها .

وإن كانت في التشريعات المتعلقة بالعاملين قد أوردت بعض الواجبات الوظيفية أو المحظورات على العاملين فإن ذلك لم يكن إلا غلي سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن معظم هذه التشريعات قد أوردت نصا عاما في هذا الصدد يجرى بإيراد حكم عام يلغى بان بكل من يخالف الواجبات أو يرتكب المحظورات المنصوص عليها

للاستاذ الدكتور

زكي محمد النجار

أكاديمية الشرطة

ذلك فإنه يجدر بنا أن نتناول بشيء من الإيجاز الجريمة التأديبية بوصفها - كما ذكرنا - نقطة الارتكاز في كل دراسة متعلقة بالتأديب، وذلك قبل بيان العلاقة بين كل من الجريمة الجنائية والتأديبية سواء من حيث أوجه الشبه والتقارب بينهما أو من حيث أوجه الاختلاف والتباعد بينهما أيضا .

أولا : الجريمة التأديبية :

لم تعرف النظم القانونية المختلفة الجريمة بصفة عامة (جنائية كانت أو تأديبية) ومرد ذلك إلى أنه من شأن إيراد تعريف للجريمة أن يؤدي ذلك إلى قصور وغرض في تجديدها ومن

تعد الجريمة التأديبية هي الأساس الذي تدور حوله كل دراسة متعلقة بالتأديب وتقوم كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية على فكرة الخطأ بمعنى، أن الواقعة المنسوبة إلى الشخص سواء كانت تشكل جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية تبنى على أنه أتى فعلا أو امتنع عن القيام بأعمال تمثل انحرافا عن السلوك القويم الذي يتطلبه المجتمع أو الوظيفة العامة التي يقوم بأعبائها، وسواء أكان ذلك بقصد وتعمد منه أو كان نتيجة إهمال وعدم تحوط، على أنه وإن كان الأمر كذلك فإن ذلك لا يعنى عدم وجود اختلافات جوهريّة بين كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية في أمور شتى .

وإذا كانت الجريمة الجنائية واضحة وجلية في كافة النظم القانونية، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالجريمة التأديبية، وعلى

فى القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً .

على أنه وإن كان من المتعذر حصر وتحديد المخالفات التأديبية بسبب تنوع الوظائف واختلاف ظروف العمل من وحدة لأخرى والملايسات التى تحيط بها ودرجة ثباتها أو تغيرها فإنه ليس من العسير - بل من اليسير - ومن الضروري تحديد الجزاءات التى يمكن توقيعها على جميع المخالفات الممكن وقوعها تبعاً للاعتبارات سالفة الذكر .

وإزاء ذلك أخذ القضاء - فى معظم الدول على عاتقه تعريف الجريمة التأديبية، ونحن نرى أنه إزاء هذه الصعوبات التى تكتنف تعريف الجريمة التأديبية فإن خير تعريف لها هو الذى يبرز معظم خصائصها، وعلى ذلك فنحن نعرف الجريمة التأديبية : بأنها اتيان العامل بإرادته فعلاً ايجابياً أو سلبياً يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية أو ارتكاب

للمحظورات المنهى عنها فى القانون أو فى الواقع أو الاخلال بمقتضى الواجب الوظيفى المنوط به تأديبه، وإن يكون من شأن الفعل أن يحط من كرامة الوظيفة واعتبارها واعتبار شاغلها، والتى يكون من شأن ارتكابه هذه الأفعال - سواء فى داخل العمل أو خارجه وسواء أكانت المخالفة مالية أو ادارية - توقيع عقوبة مما نص عليها صراحة فى القوانين الخاصة بكل طائفة من العاملين فى نطاق الدولة والتى تعتبر سبب القرار الصادر بمجازاته ادارياً أو قضائياً .

أركان الجريمة التأديبية :

والجريمة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية يلزم لتحقيقها توافر أركان ثلاثة هى :

١ - الركن الشرعى .

٢ - الركن المادى .

٣ - الركن المعنوى .

١ - الركن الشرعى ويعنى : الصفة غير المشروعة للفعل ويتحقق ذلك بأحد أمرين هما :

١ - أما خضوعه لنص تجريم يقرر فى القانون عقاباً لمن يرتكبه .

ب - أو عدم خضوعه لسبب إباحة .

٢ - الركن المادى ويعنى : ماديات الجريمة والمظهر الذى تبرز به الى العالم الخارجى .

٣ - الركن المعنوى ويعنى : الادارة التى يقترب بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائى (العمد) أو الخطأ غير العمدى .

تقسيمات الجريمة التأديبية:

تتنوع تقسيمات الجرائم التأديبية تنوعاً كبيراً، وتلك نتيجة منطقية لعدم إمكانية حصر هذه الجرائم ومن ثم اختلاف النظرة فى التقسيم .

ونعرف فيما يلى لبعض تقسيمات الجرائم التأديبية (على سبيل المثال) .

- من حيث النظر الى عناصر الجريمة للتأديبية :

تقسم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية .

- من حيث النظر الى الركن المادى للجريمة :

لا يعدو سوى مخالفة
تأديبية - بحتة - فانها تكون
مخالفة تأديبية لاجريمة
تأديبية .

ومن ثم فان التقسيم الذى
نراه ونقول به لما يأتية
العامل من سلوك غير قويم
(فى داخل العمل أو خارجه
وسواء اكان ايجابياً أو سلباً .
مؤقتاً أو مستمراً ، مالياً أو
ادارياً جسيماً أو بسيطاً ،
نص عليه صراحة أم لم
ينص .. الخ) هو :

- مخالفات تأديبية :

وذلك حال كون السلوك
لا ينطوى إلا على جريمة
تأديبية بحتة .

- جرائم تأديبية :

وذلك حال كون السلوك
ينطوى على جريمة جنائية
(مما نص عليها صراحة) بما
تستوجب بهما مسئولية
العامل تأديبياً فضلاً عن
مسألهته جنائياً ومحاكمته
جنائياً ..

باختصار :

فاننا نرى ان التقسيم
العملى للجرائم التأديبية
وما نرى الأخذ به هو الذى
يقوم على معيار ارتباط

الافراط والاطالة ، على ان ذلك
ليس فحسب بل ايضاً من شأنه
الاجابة على هذا التساؤل ان
يساهم بدرجة كبيرة فى تحديد
طبيعة العلاقة بين الجريمة
الجنائية والجريمة التأديبية -
على ما سنرى :

فما هو المعيار الذى نقترحه
لتقسيم الجرائم التأديبية ؟

ان المعيار الذى نقول به فى
هذا الصدد يقوم على اساس
تحديد أهمية التقسيم . فما هى
أهمية تقسيم الجرائم التأديبية ؟

اليمت الأهمية فى ذلك ترجع الى
الأثر المترتب على الجريمة ؟
بمعنى ، ان كانت تأديبية -
بحتة - ترتب على ذلك مجازاة
العامل تأديبياً بلحذى العقوبات
التأديبية (كالانذار والخصم من
المرتب .. والوقف عن العمل ،
الفصل من الخدمة .. الخ) ، اما
اذا كان ما ارتكبه العامل يشكل
جريمة جنائية ترتب على ذلك
محكمة للعامل جنائياً ، وذلك
فضلاً عن مسألهته تأديبياً .

وعلى ذلك فاننا نرى قصر
اصطلاح الجريمة التأديبية
على حال كون ما هو منسوب
الى العامل مخالفة تأديبية
مرتبطة بجريمة جنائية ، اما
اذا كان ما ارتكبه العامل

تقسم الى جرائم داخلية
وجرائم خارجية (أى خارج
العمل) وجرائم بسيطة وجرائم
مركبة .

- من حيث النظر الى الركن
المعنوى للجريمة :

تقسم الى جرائم خطيرة
وجرائم بالغة الخطورة وجرائم
بسيطة .

من حيث النظر الى الركن
الشرعى للجريمة :

تقسم الى جرائم نص عليها
فى قانون العقوبات وجرائم
نص عليها فى قوانين خاصة
وجرائم نص عليها فى لوائح
الجزاءات وجرائم لم يرد ذكر
صريح لها وأساسها هو أساس
الجرائم التأديبية بصفة عامة .

- من حيث النظر الى طبيعة
الجريمة تقسم الى :

جرائم مالية وجرائم ادارية .
ونحن نرى انه ازاء الافراط
والاطالة فى هذه التقسيمات ،
لا بد من طرح السؤال الآتى :
ما هى أهمية تقسيم الجرائم
التأديبية ؟

اننا نرى ان الاجابة على هذا
التساؤل من شأنه ان يعطى لنا
معياراً واضحاً من شأنه القضاء
على عيوب المعايير السابقة فى

الجريمة التأديبية بجريمة جنائية، فإن كان هناك ارتباط كنا بصدد جريمة تأديبية وإن لم يكن هناك ارتباط كنا بصدد مخالفة تأديبية.

وتأسيسا على ذلك تتضح لنا معالم العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية على التفصيل التالي:

ثانياً: أوجه التشابه والاتفاق بين الجريمتين الجنائية والتأديبية:

من المسلم به أن العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية لا تنحصر في كون الفعل المنسوب للعامل خطأ من شأنه تمهيد كل من المسؤولية الجنائية والتأديبية في نفس الوقت.

والعلاقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية أما أن تكون علاقة تشابه واتفاق كل منهما مع الأخرى في بعض الجوانب أو أن تكون العلاقة بينهما علاقة اختلاف وتباين في بعض الجوانب الأخرى.

ونعرض أولاً لأوجه التشابه والاتفاق بين الجريمتين على الوجه الآتي:

- عدم تعريف كليهما في معظم التشريعات الوظيفية في النظم القانونية المختلفة للأسباب السابق ذكرها.

- يقوم كل منهما على فكرة الخطأ على التفصيل السابق.

- تتفق الجريمتان أيضاً في أن اتیان ایهما أو كليهما يستوجب توقيع عقوبات على العامل مما يؤثر على حياته ومستقبله سواء العام باعتباره مواطناً أو الخاص باعتباره عاملاً أو موظفاً، وأن اختلفت نوعية هذه العقوبات وآثارها.

- تتفق الجريمتان من حيث تأثيرهما على ترقية العامل، إذ يترتب على إحالة العاملة للمحاكمة الجنائية أو التأديبية عدم جواز للنظر في ترقية العامل لحين الفصل في الدعوى جنائية كانت أو تأديبية.

- تتفق الجريمتان أيضاً من حيث الإثبات الذي يجب أن يقوم على اليقين في كليهما والتأكد من ارتكاب المخالف للفعل الموثم جنائياً أو تأديبياً.

- تتفق الجريمتان من

حيث وجوب إجراء تحقيق قانوني تتوافر فيه كافة الضمانات المختلفة لمن يتم التحقيق معه قبل توقيع العقوبة عليه.

والواقع أن أوجه الاتفاق السابقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية ليست متطابقة تماماً فثمة خلاف بينهما عند التفصيل، ومرد ذلك هو الطبيعة الخاصة لكل من النظامين وتكوين كل منهما ومجاليه.

باختصار شديد:

يمكن إجمال أوجه اتفاق الجريمتين في القول بأنهما ينبعان من أصل واحد (الخطأ) ويستهدفان تطبيق شريعة العقاب كل في مجاله، وفيما عدا ذلك فثمة أوجه اختلاف جوهرية عديدة بينهما يترتب على كل منها آثار عملية خطيرة وهذا ما سوف نعرض له فيما يلي:

ثالثاً: أوجه الاختلاف والتباين بين الجريمتين الجنائية والتأديبية:

الواقع أن الأصل في العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية هو اختلاف كل منهما عن

الأخرى، ومرد ذلك اختلاف
منهما عن الأخرى من حيث
الطبيعة والاركان
والاشخاص.
وتخلص أهم جوانب
الاختلاف بين الجريمتين فيما
يلي:

- انه وإن كان كليهما
يخضع لمبدأ الشرعية، إلا أن
مفهوم مبدأ للشرعية يختلف
في كل منهما عن الأخرى،
ذلك أن مبدأ للشرعية في
الجرائم الجنائية يعنى
لاجرمية الا بنصر، أى محددة
على سبيل الحصر، أما مبدأ
الشرعية فى الجرائم
التأديبية فيعنى والاطار
العام الذى لايجوز أن تتعداه
سلطة التأديب فى اعتبار
الفعال بذاتها جريمة تأديبية
وفرش رقابة القضاء على
صحة قيام الواقعة وسلامة
التكييف القانونى لها، ومرد
ذلك أن التزامات العامل
الوظيفية مصدرها القانون
مباشرة.

- انه وإن التفتقت
الجريمتان من حيث الأمر
العقابى المترتب على ثبوت
أيهما فى مواجهة العامل
وخضوع العقوبات فى كليهما

(الجنائية والتأديبية) لمبدأ
للشرعية بمفهومه العام
«لا عقوبة الا بنصر»، إلا أنه
مع ذلك فثمة خلافاً بينهما
كبيرة وعظيمة فى هذا الشأن
أهمها:

- العقوبات الجنائية
محددة قانوناً فى عديدها
الاقصى والادنى لكل جريمة،
وليس الوضع كذلك فى
العقوبات التأديبية، ذلك أن
المشرع فى معظم الدول قد
وضع قائمة بالجزائلات
التأديبية من التنبيه الى
الفصل من الخدمة وإجاز
للسلطة التأديبية توقيع أى
عقوبة منها على أية جريمة
تأديبية بحسب ظروف كل
منهما والملايسات المحيطة
بها.

- العقوبات الجنائية
لايجوز توقيعها الا من
المحاكم الجنائية بأنواعها
المختلفة أما العقوبات
التأديبية فتوقعها السلطات
التأديبية اأدارية كانت (السلطة
الوئاسية) أو قضائية
(المصاحم التأديبية).

- العقوبات الجنائية
تستهدف ردع المجرم
وحماية المجتمع ووقايته من

شروبه أما العقوبات
التأديبية فهى مقررّة لصاية
الوظيفة العامة وحسن سير
المرافق العامة مما يعنى
اختلاف الروح العامة للعقاب
فى كل من النظامين الجنائى
والتأديبى.

- العقوبات الجنائية قد
تمس المجرم فى حياته العامة
أو حرياته الشخصية أو فى
ماله أما العقوبات التأديبية
فلا تمس الا حياة الموظف
الخاصة (الوظيفية) أو ماله
(الخضم من المرتب).

- وايضا - للحكم الجنائى
حجيته أمام السلطات
التأديبية وليس الأمر كذلك
بالنسبة للأحكام التأديبية.

تلك باختصار هى أهم
أوجه الاختلاف بين
الجريمتين الجنائيتين
والتأديبية، وبذلك نكون قد
أوضحنا مظاهر العلاقة بين
الجريمة الجنائية والجريمة
التأديبية بإيجاز، ومن ثم
نكون قد ألقينا الضوء على
موضوع من أهم الموضوعات
العملية فى الحياة الوظيفية:

ونود أن نؤكد فى النهاية
أن ما ذكرناه فى هذا الصدد
هو القاعدة العامة فى

الموضوع مما تنطبق بذاتها على جميع العاملين فى نطاق الدولة بما فيهم العاملين بجهاز الشرطة على مختلف رتبهم ودرجاتهم، وكذا للعاملين من نوى الكادرات الخاصة.

نظرات فى ..

النتائج المترتبة على

ارتباط الجريمة الجنائية

بالجريمة التأديبية

تتعدد التقسيمات الفقهية للجرائم التأديبية بدرجة كبيرة، ومرد ذلك الى عدم امكانية حصر هذه الجرائم من ناحية، ومن ناحية اخرى الى اختلاف النظرة فى التقسيم (سواء من حيث الركن المادى أو الركن المعنوى أو الركن الشرعى أو العنصر الشخصى أو التقنين ... الخ)

لكن التقسيم الأكثر عمليا والذي من شأنه تلافى عيوب ما عداه من تقسيمات هو الذى يقوم على اساس ارتباط الجريمة التأديبية بجريمة جنائية.

فالجرائم التأديبية

المرتبطة بجرائم جنائية محددة على سبيل الحصر تبعا

لنوع الجريمة الجنائية التى يرتكبها العامل. اما الجرائم التأديبية التى لا ترتبط بجرائم جنائية فهى لا تقع تحت حصر، ولذا فنحن نفضل تسميتها بالمخالفات التأديبية وليس بالجرائم التأديبية.

ومن المسلم به ان النظام التأديبى ذاتيته المستقلة - عن النظام الجنائى - التى يوجب ان ينفرد بأحكامه الخاصة، والتى لا تجيز ان يكون فرعاً من فروع قانون العقوبات أو خاضعاً له، لكن ليس معنى ذلك ان لكل منهما مجاله المستقل دون علاقة بينهما، فثمة حقيقة مؤكدة لا تقل عن تأكيد ذاتية النظام التأديبى، وهى ان العلاقة بين النظام التأديبى والجرائم الجنائية قوية، فلا انفصال تام بينهما، وتثور مشكلة العلاقة بين الجرائم التأديبية والجرائم الجنائية حال الارتباط بينهما بأن يكون الفعل المكون للجريمة الجنائية منظوياً بذاته على الاخلال بالواجبات الوظيفية (أى مكوناً لجريمة تأديبية فى نفس الوقت).

وتبتدى العلاقة بين هذين النوعين من الجرائم (التأديبية

والجنائية) فى مجالين هما :
أوجه التشابه بينهما :
(مثل خضوعها لمبدأ الشرعية، وقيام كل منهما على فكرة الخطأ، ووجوب اجراء تحقيق قبل توقيع العقوبة فى أى منهما .. الخ)

وأوجه اختلاف بينهما :
(مثل تحديد حد أقصى وحد أدنى للعقوبة الجنائية دون التأديبية وتوزيع العقوبة الجنائية من المماكم الجنائية وليس الأمر كذلك فى الجزاءات التأديبية التى قد توقعها السلطة الرئاسية أو المحكمة التأديبية، وما تستهدفه العقوبة الجنائية من حماية المجتمع وردع المجرم عكس الجزاءات التأديبية التى تستهدف حماية الوظيفة وحسن سير المرافعة العامة .. الخ).

إذا كان ذلك كذلك، ومنه نخلص الى تأكيد حقيقة استقلال كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية عن الأخرى سواء من حيث طبيعة كل منهما وتكوينها وأركانها ونطاقها ومجالات التحقيق والمحاكمة .. الخ، فإن ذلك الاستقلال يترتب

٤ - لا تجب إحدى العقوبتين الأخرى:

ذلك أن العقوبة الجنائية أو التأديبية لا تمنع أو تجب إحداهما الأخرى فلكل منهما مجالها، وكل منهما جزاء عن جريمة مستقلة، ولا يعتبر الجمع بينهما ازدواجاً في المسؤولية أو العقوبة.

٥ - خصوصية المسؤولية التأديبية:

الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة، بحيث إذا انقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ذلك أن صفة الموظف هي العنصر الأساسي في المسؤولية التأديبية بخلاف المسؤولية الجنائية، فتتعلق للموظف وغير الموظف متى توافرت شروط قيامها.

٦ - في مدى سريان قاعدة الجنائي يوقف المدني في المجال التأديبي:

أن قاعدة الجنائي يوقف المدني لا يعمل بها في المجال التأديبي، ذلك أنه يجوز للسلطة التأديبية أن تتصل بالدعوى التأديبية مباشرة،

ولكن للإدارة أن تقدر بحسب ظروف الواقعة وملاساتها إذا كان من الملائم أن تنتظر نتيجة الفصل في المحاكمة الجنائية أو أن الأمر يتطلب تدخلاً سريعاً دون ترقب نتيجة المحاكمة، على أن ملائمة ذلك تعد من إطلاقات الإدارة لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما.

وإن كنا نرى ضرورة وقف السير في الإجراءات التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجنائية في حالة تعذر الفصل بين الجريمتين أو كان الفصل في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة المحاكمة الجنائية.

٣ - في عدم ثبوت الناحية الجنائية:

لا يعني عدم ثبوت الناحية الجنائية انعدام المخالفة الإدارية والمسؤولية التأديبية، إذ المقرر أن السلطة التأديبية غير مقيدة بما تقضى به المحكمة الجنائية إذ لا تطابق بين الجريمتين - وإن كان ينحصر العقيد فيما يتعلق بثبوت الواقعة أو نفيها فقط.

عليه نتائج عديدة، وشرطة ذلك - كما ذكرنا - في حالة الارتباط بين الجريمتين الجنائية والتأديبية فما هي أهم هذه النتائج؟

يمكن أن نرد نتائج ارتباط كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية بالأخرى إلى تسع نتائج أساسية، هي كما يلي:

١ - فيما يتعلق بتأثير الفعل المكون لهما:

أن تأثير الفعل المكون للجريمة الجنائية وفقاً لقانون العقوبات أو أي قانون آخر لا يترتب عليه لذاته مؤاخذه مرتكبه تأديبياً، ما لم ينطوي هذا الفعل على إخلال في العامل بواجباته الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها.

٢ - من حيث الإجراءات:

لكل من السلطتين الجنائية والتأديبية أن تتخذ إجراءاتها في المجال المحدد لها لتعديد المسؤولية الخاصة بها، بمعنى، أنه لا يترتب على التحقيق في جريمة جنائية أو السير في المحاكمة ضرورة وقف السير في الجريمة التأديبية، بل تستقل كل منهما بسيرها وإجراءاتها،

عكس المحاكمات الجنائية ،
فالمحكمة الجنائية لا تتصل
بالجريمة الا بالطريق الذى
رسمه القانون ، ويضاف الى
ذلك انه لا حاجة للحكم
الجنائى فيما يقضى به من
الادانة أو البراءة على الدعوى
التأديبية - الا فيما يتعلق
بثبوت أو نفى الواقعة المكونة
للفعل .

٧- فى مدى سريان قاعدة
عدم الرجعية :

الأصل فى قانون العقوبات
هو عدم الرجعية ، وذلك
تأسيسا على مفهوم مبدأ
الشرعية الجنائية ، ولكن
لا يسرى ذلك المبدأ فى مجال
المسؤولية التأديبية لاختلاف
مفهوم للشرعية فى هذا
المجال عنه فى المجال
الجنائى ، وذلك بالطبع ما لم
يوجد نص يقضى بغير ذلك .

٨- فى العفو الشامل
عن العقوبة الجنائية واثره
على المسؤولية التأديبية :

ان العفو الشامل لا يسرى
الا على العقوبات الجنائية
دون التأديبية الا اذا كانت
تابعة للعقوبة الجنائية التى
شملها العفو فيمحوها
باعتبارها من العقوبات

التأديبية المترتبة عليها .
والملاحظ فى النظم
القانونية الحديثة فى مختلف
الدول توسع المشرع فى نظام
العفو الشامل وتقرير سريانه
على الجزاءات التأديبية بنص
خاص ، ومرد ذلك ان العفو
الشامل يزيل الجريمة ذاتها
ولا يكون ذلك العفو الا بقانون
(فى غالب الاحوال) .

والأثر المترتب على
سريان العفو الشامل على
العقوبات التأديبية هو امتناع
السلطات للتأديبية عن معاقبة
العامل عن الجريمة التى صدر
بشأنها العفو أو أن تصدر
قرارا اداريا فى شأن العامل .
يستند الى الوقائع محل
العفو .

وماذا عن العفو للبسيط ؟

العفو البسيط أو ما يسمى
فى بعض النظم القانونية
العفو عن العقوبة لا يتعدى
أثره الجريمة الجنائية الى
غيرها من الآثار المترتبة
على الحكم الجنائى ، فلا يمنع
من المسؤولية للتأديبية .

٩- فى مبدأ المساواة بين
المواطنين :

نحن نرى ان هذه هى أهم

نتائج الارتباط وأخطرها ،
ذلك ان البعض قد ذهب الى
القول بأن مساواة العامل
جنائيا وتأديبيا عن الفعل
المكون لهما فى نفس الوقت
يعد اخلافا بمبدأ المساواة بين
المواطنين ، ذلك انه - والقول
لأنصار هذا الرأى - بينما
لا يسأل ولا يحاسب غير
العامل الا عن الجريمة
الجنائية التى اقترنها ومن ثم
توقيع العقوبة الجنائية عليه
يعاقب العامل عن جريمتين
هما الجريمة الجنائية
والجريمة التأديبية ومن ثم
يوقع عليه بالإضافة الى
العقوبة الجنائية جزاء تأديبي
آخر فى أن واحد مما يعد
اخلافا بمبدأ المساواة أمام
المواطنين .

والواقع ان مثل هذا الرأى
وان كان وجيها من الناحية
الشكلية الا انه لا يستند الى
اساس سليم من الناحية
الموضوعية ، فالمسلم به ان
المساواة أمام القانون ليست
مسألة حسابية ؟

فما هى المساواة اذن ؟

المقصود بالمساواة هو
عدم التمييز بين أفراد الطائفة
للوحدة اذا تماثلت مراكزهم

يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع. وينتفى مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط.

وتلك مبادئ ثابتة ومستقرة في النظم القانونية الحديثة في مختلف الدول.

وعليه لا يكون ثمة لخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ولا يكون ثمة ازدواج في مسئولية الأعمال اذا عوقب جنائيا واداريا (تأديبيا) عن فعل واحد كون كل من الجريمةين معا الجنائية والتأديبية.

والله ولي التوفيق...

السابق لمفهوم الجريمة التأديبية وخصائصها ومظاهر العلاقة بينها وبين الجريمة الجنائية يؤكد صحة ذلك بكل موضوعية.

باختصار:

ان مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لايعني المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظريفيهم ومراكزهم القانونية، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تصدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان

القانونية. وفي المجال التأديبي فالموظف أو العامل ليس كمثل الفرد غير الموظف أو غير العامل في مركزه القانوني، ذلك ان العامل تربطه بالحكومة علاقة تنظيمية تحكمها قوانين ولوائح لا يخضع لها الفرد غير العامل (غير الموظف)، فاذا جاءت هذه القوانين واللوائح التي يخضع لها العامل ورتبت على صدور حكم على العامل في جريمة جنائية اثرا يمس حقوقه الوظيفية، فانه لا محاسن بقاعدة المساواة هنا، حتى ولو كان ارتكاب الموظف للجريمة الجنائية في غير أعمال وظيفته، والمرض

الحكومة والشعب

إن الحكومة وجدت من أجل الشعب، ولم يوجد الشعب من أجل الحكومة، والحكومة ليست مانتحة للحقوق والحريات، فلا ينبغي أن تسلبها.

ابراهيم لكونون

تاجير الفونوجرام والفيديو جرام

وحسب المسؤل

للسيد الدكتور/محمد حسام محمود لطفى
جامعة القاهرة

للجهة والسرور حولها لدى
وضعها فى جهاز جرامافون
(Gramophone) مزود بمكبّر
وابرة مغناطيسية تجعل من
السهل الاستماع للموسيقى
او للاغنية للجالسين فى
منازلهم، ثم ظهر الكاسيت
مؤديا لنفس الغرض بمجرد
وضعه فى جهاز معروف

باسم / Recorder
Magnetophone كما ظهرت فى
الاسواق فى اوائل السبعينات
انواع جديدة من الاشرطة
مسجل عليها الصوت
والصورة تتيج للجمهور متعة
الاستمتاع بها باستخدام
جهاز حديث معروف باسم
فيديو - كاسيت
(Magnetoscope) وقد واكب
هذا التطور التكنولوجى
تطورا آخر فى المجال
القانونى بغية كفالة حماية

السمعية البصرية
(Audiovisuelles) سواء كانت
مصنفات موسيقية او
سينمائية او منوعات او
العاب للتسلية الخ...).

ويشغل موضوع تاجير
الفونوجرام والفيديو جرام
الأذهان منذ وقت حديث
نسبيا. ويرجع ذلك للفز
التكنولوجى الخفيز لمعاقل
المؤلفين، والذي تم باكتشاف
واختراع وسائل جديدة لنقل
المصنف الفكرى للجمهور، لم
تكن معروفة من قبل، بل ولم
تكن متصورة أصلا. وبعد أن
كانت الوسيلة الوحيدة
للاستماع لحقوة موسيقية
او لأغنية هى الذهاب لمكان
المؤدى وحجز مقعد بالصالة
التي يفتى فيها، صار من
الممكن شراء اسطوانات
صغيرة يمكنها أن تشيع

تمهيد:

بادئ ذى بدء يتعين
علينا تعريف مصطلح
الفونوجرام والفيديو جرام:
فيقصد بالفونوجرام^(١)
(بالفرنسية Phonogramme
وبالانجليزية Phonogram) كل
تثبيت سمعى يمت للاصوات
الناجمة عن تمثيل او اداء او
اية اصوات اخرى، وتعد
التسجيلات الفونوجرامية
(الاسطوانات)^(٢) او كاسيتات
آلات التسجيل^(٣) نسخا
فونوجرامية.

اما للفيديو جرام^(٤)
(بالفرنسية Videogramme
وبالانجليزية Videogram)
فهو مصطلح غالبا ما يستعمل
للدلالة على جميع انواع
التثبيتات السمعية البصرية
المتضمنة فى الكاسيتات او
الاسطوانات اوية دعامات
سانية اخرى.

باختصار يقصد بالأول
التسجيلات السمعية (Sonores)
ويقصد بالثانى التسجيلات

كاملة لحقوق المؤلف المشروعة التي نصت عليها معظم التشريعات الوطنية، والاتفاقات الدولية. ولم يكن الشارع يبعد عن التنبؤ بهذا التطور. فنص القانون رقم ٢٥٤ الصادر في ٢٤ يوينه سنة ١٩٥٤ على أن للمؤلف حقاً في استغلال مصنعه بطريقة مباشرة^(١) عن طريق نقله للجمهور (بالعرض العلني، الاذاعة اللاسلكية، نقل الاذاعة اللاسلكية...) أو بطريق غير مباشر بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور. وكذلك فعل المشرع الفرنسي في قانونه الصادر في ١١ من مارس ١٩٥٧ في المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.

وما قرره مشرعا مصر وفرنسا يتفق وما أخذت به صيغة باريس الاتفاقية برن^(٢) وجنيف^(٣) لحق المؤلف اللتين علنا أخيراً في باريس سنة ١٩٧١^(٤).

ورغم وجود هذه الحماية القانونية، انتهز البعض الفرصة وراح يسجل المصنفات المحمية قانوناً ويبيعها للغير بدون تمييز دون أن يستأنن المؤلف أو المنتج الأصلي للفونوجرام أو

الفيديو. وتعرف هذه المشكلة لدى المشتغلين بحماية حق المؤلف بمشكلة القرصنة Piracy / Piraterie باعتبار أن من يقوم بمثل هذا العمل يتساوى والقرصان الذي ينهب سفينة لا يملكها في عرض البحر.

ونقوم في هذا المقام ببحث وسيلة جديدة من وسائل استغلال المصنفات الفكرية وهي تأجير الفونوجرام والفيديو جرام. وهي وسيلة انتشرت مؤخراً بعد ارتفاع أسعار الفونوجرام والفيديو جرام وعزوف الناس عن شرائها^(٥) اكتفاء بالاستماع إليها ومشاعنتها بالاذاعة والتلفزيون وكثيراً ما يصل الاعجاب بالمصنف غايته عندما يقوم المشاهد أو المستمع بعمل نسخة خاصة به نقلاً عن نسخة يستعيرها أو يستأجرها لهذا الغرض، وكثيراً أيضاً ما ينقل هذه النسخة مباشرة عن برنامج إذاعي أو تلفزيوني.

وبعد التعرض لنشأة مشكلة التأجير وأهميتها سنحدد مصادر الخطر المختلفة التي تتهدد أصحاب

الحقوق المالية على المصنفات الفكرية من التأجير ثم نعرض الحلول المقترحة لمواجهة هذا الخطر وأخيراً نبحث دور الشرطة للمرتقب في مراقبة سوق إيجار الفونوجرام والفيديو جرام.

أولاً: نشأة المشكلة وأهميتها:

بدأت المشكلة^(٦) في عام ١٩٨٠ عندما قرر شاب ياباني في الخامسة والعشرين من عمره أن يضع حداً لانخفاض مبيعات الفونوجرام، فافتتح محلاً صغيراً يقوم فيه بتأجير الاسطوانات. وظهرت علامات النجاح على هذا المشروع الصغير، فقد افتتح الشاب نفسه ٦٨ فرعاً لهذا المحل بعد عام واحد من بدايته وبلغت مبيعاته عدة ملايين من الدولارات ووصل عملاؤه إلى ٤٠٠٠٠ عميلاً. وقبل نهاية العام نفسه أصبح في اليابان ثمانمائة محل يعملون في ذات المجال وسرعان ما وصل هذا الرقم إلى ألف وخمسمائة محل في أغسطس عام ١٩٨٢.

ومن اليابان انتشرت هذه الوسيلة انتشاراً سرطانياً في معظم دول العالم: أمريكا الشمالية وفنلندا، والدانمارك، والسويد، وهولندا، وألمانيا الغربية والمملكة المتحدة الخ.... ولم تصل بعد لمصر.

وساعد على هذا الانتشار نفشى ظاهرة تملك أجهزة التسجيل سواء للفونوجرام أو للفيديو جرام والتي بلغ التقدم العلمى مرتبة تمكنها من أن تنقل أى تسجيل آخر فى مدة وجيزة عن طريق الدوران بسرعة عالية، بل ظهرت أجهزة الكاسيت التى يوجد بها مكانان لشريطين مختلفين ويمكنها نقل الشريط المسجل على شريط خام فى نفس وقت سماعه. كما ظهرت أجهزة ضخمة للاستعمال المنزلى تحتوى على جهاز راديو وآخر للاسطوانات وثالث للكاسيت مما يفرى صاحبها بعمل نسخة خاصة من الفونوجرام الذى يستأجره أو الارسال الاذاعى الذى يسمعه.

ولم تقف التكنولوجيا عند هذا الحد، بل غزت الاسواق انواع جديدة من الاسطوانات^(١١) تعطى

إمكانية للحصول على نسخة منها على درجة عالية من النقاء والوضوح.

وقامت بعض مركات تأجير الفونوجرام اليابانية بوضع أجهزة تسجيل تحت تصرف العميل تمكنه من عمل نسخة فورية من الاسطوانة ولم يرتدع القائمون على هذه المجال، الا نسبياً بعد أن أدان القضاء اليابانى هذا العمل واعتبر القائم به مقلدا يخضع للمساءلة الجنائية لحثه الغير على عمل نسخة غير مشروعة من مصنف محمى دون إذن المؤلف^(١٢)

بيد أن هذه التجارة لم تنته بعد من اليابان بل امتدت لدول أخرى وكما حدث بالنسبة للفونوجرام حدث بالنسبة للفيديو جرام، فقد انتشر فى العامين الاخيرين انتشارا مذهلاً فى معظم دول العالم^(١٣).

فى فرنسا بلغ عدد نوادى الفيديو فيها ٤٩٠٠ نادى فى منتصف مايو ١٩٨٤ وتضاعفت نسبة البيع أمام الايجار فسيطر الاخير على ٩٥% من التعاملات فى سوق الفيديو.

وفى إنجلترا بلغ عدد هذه النوادى ١٠٠٠٠ نادى وبلغ حجم التعامل الاسبوعى بالايجار ١٢٥ مليون كاسيت يستأجرها ٧٣٠٠٠ شخص.

وفى السويد ينفق أهلها ٧ مليون دولار سنوياً على إيجار الفيديو من ١٢٠٠ نادى منتشرة بها.

واحتل إيجار الفيديو ٨٥% من حجم نشاط انديا الفيديو بالولايات المتحدة، الأمريكية التى تعمل بالبيع والايجار واجاب ٥٢٠٠ نادى فيديو فقط على استفسارات الحكومة حول حجم نشاطهم بقولهم أن لكل منهم ١٨٢ عميلاً شهرياً يستأجرون ١٢ كاسيت.

وأخيراً تبين وجود ٦٠٠٠ نادى فيديو بألمانيا الغربية يبلغ ٩٠% من حجم نشاطها عن عام ١٩٨٢ - عمليات إيجار مقابل ١٠% للبيع.

ولأسف لم نتكمن من العثور على إحصائية رسمية عن عدد نوادى الفيديو فى مصر وحجم نشاطها فى الايجار بالمقابلة للبيع، بيد أن التقديرات الاولى التى

تقول بها وزارة الداخلية تحدد أن عدد النوادي المسجلة لديها بلغ ٥٦ نادي منتشرة في أنحاء الجمهورية هذا بخلاف المحال التي تمارس هذا النشاط التجاري دون ترخيص بذلك^(١٣).

ثانياً: مصدر الخطر الذي يتهدد أصحاب الحقوق المالية على مصنفات الفونوجرام والفيديو جرام:

يتبين لنا مما تقدم وجود خطر محقق بأصحاب الحقوق المالية على هذه المصنفات، ويمكن رد هذا الخطر إلى مصادر ثلاثة:

المصدر الأول: المنتج:

يتمتع منتج المصنف بالحياة المادية للنسخة الأصلية له مما يسهل قيامه بعمل عدة نسخ منها ونشرها. وهذه الحياة المادية، لنسخة المصنف الأصلية تعطي للحائز سلطات متفاوتة تخضع للاتفاق الذي أجراه مع المؤلف أو خلفه في هذا الصدد؛ وعلى هذا إذا كان مريض له بتخصيص هذا النسخ للبيع فلا يملك إيجارها للغير والعكس صحيح.

وما هذا إلا تطبيق لقاعدة التفسير الضيق للعقود التي ترد على إستغلال المصنفات الفكرية والتي تقتضى أن يتحدد في العقد صراحة وبالتفصيل كل حق متعاقد على إستغلاله وأن يكون الأخير محدد للمدى (حق الاستنساخ أم حق الاداء العلنى...) والمدة والمكان (جميع دول العالم أم بعضها) والغرض من هذا الاستغلال (البيع، الإيجار...).

لذا فإن المنتج الذي يرغب في تخصيص بعض النسخ المخصصة للبيع أو للإيجار لا بد له من الحصول على ترخيص جديد صريح من المؤلف^(١٤).

وجدير بالذكر، أن المشرع المصري^(١٥) استلزم، خلافاً للمشرع الفرنسي^(١٦) أن يكون هذا الترخيص مكتوباً.

بعبارة أخرى أن الكتابة عند المشرع المصري مطلوبة كشرط لانعقاد العقد Ad Validatem وليس لانتياته Ad Probationem^(١٧) وعلى هذا استقر الفقه وقضت محكمة النقض^(١٨).

خلاصة القول أن الخطر يأتي من ناحية المنتج في حالتين:

١- أن يقوم بالنسخ لمصنف ما محصى دون الحصول على إذن صريح مكتوب من المؤلف أو خلفه.

٢- أن يقوم بتجاوز حدود الترخيص الصادر له من المؤلف أو خلفه من حيث المدى أو المدة أو الغرض أو المكان.

المصدر الثاني للخطر: الموزع:

عقب عملية الانتاج يشرع المنتج في توزيع النسخ ونشرها، وعادة ما يترك هذا الأمر للشخص آخر يتمتع بقدر أكبر منه من الخبرة في توزيع المصنفات يسمى الموزع.

ويرد سؤال في الاذهان حول إمكانية لجوء الموزع عقب تسلمه حصته المقررة من النسخ إلى نسخ أو استنساخ عدة نسخ أخرى، يخصصها للبيع أو للإيجار- حسب الأحوال- ويحتفظ بعائدها خالصاً لنفسه. إضراراً بأصاحب الحق المالى على المصنف (منتج أو مؤلف).

المصدر الثالث للخطر:
العميل:

بعد عملية الانتاج تجد عملية التوزيع هدفها في الوصول للجمهور العريض سواء عن طريق الشراء أو الايجار وكثيرا ما يلجأ العميل الى إستئجار نسخة من الفونوجرام أو الفيديوغرام ليستمتع بها في مسكنه وسط أسرته وأصدقائه قاصدا من وراء ذلك إشباعا لحاجته للاستمتاع بالمصنف بأقل تكلفة ممكنة .

ففي مصر، على سبيل المثال يتراوح ثمن شريط الفيديو المسجل بين ٤٥ جنيها و ٦٥ جنيها حسب محتوى الشريط نفسه ومدى انجذاب الجمهور اليه ورواجه في حين يتراوح مقابل الايجار بين ١٢٥ قرشا و ٣٠٠ قرش عن مدة أربع وعشرين ساعة في المتوسط.

كذلك فإن ثمن مثل هذا الشريط في فرنسا يصل إلى ثلاثمائة فرنك فرنسي في حين أن سعر إيجاره يبدأ من ستة فرنكات عن اليوم الكامل^(١٩).

وقد اثبتت إحصائية حديثة

أجريت في اليابان^(٢٠) على ألف شخص من مستأجري الاسطوانات أن ٩٧٤ منهم - أي بنسبة ٩٧٤٪ - قاموا بعمل نسخة منها. وأن شيوع الايجار أدى بهم إلى خفض نسبة شرائهم للاسطوانات إلى ٢٢٪ بالمقارنة للوضع قبل ذلك

كما قد يقوم العميل بنسخ عدة نسخ بقصد إهدائها للغير. وقد يصل به الأمر إلى طبع هذه المصنفات على شرائط خام وبيعها للجمهور أو إيجارها للأشخاص دون تمييز وقد لا يكون مصدر حصول العميل على النسخة الشراء أو الايجار بل قد يكون عقد العارية فيثور الجدل حول وجود خطر يتهدد حقوق المؤلف في هذه الحالة أيضا؟

يعمد عقد عارية الاستعمال^(٢١) من عقود التبرع و.... لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذ... فهو عقد تبرع بالنسبة للمعير لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير في مقابل الانتفاع بالشئ المعار الذي تبرع به له، وهي عقد تبرع

بالنسبة للمستعير لأنه لا يعطى شيئا للمعير في مقابل الانتفاع بالنسبة للشئ المعار^(٢٢).

وفي هذا يختلف مع عقد الايجار لأنه عقد معاوضة يأخذ كلا من طرفيه مقابلا لما يلتزم به الآخر^(٢٣).

بيد أن هذا الخلاف بين العقدين لا يغير من اتحاد الفعل المادى - فيهما بشأن الفيديوغرام والفونوجرام. ففي كليهما يتم تسليم نسخة من مصنف إلى شخص آخر وكما يتعدى العقدان في انعدام نقل الملكية فيهما يتحدان أيضا في أنه ليس للذئع انتقلت اليه الحيازة (مستأجر - مستعير) سوى حق استعمال مهرد على نسخة المصنف محل التعاقد. وكون العميل قد استأجر نسخة المصنف أو استعارها أو اشتراها لا يغير من الخطر الذي يتعرض له المؤلف في شئء، ففي كل هذه الحالات وصلت النسخة من مصنف مخمى لأخر (المستأجر أو المستعير) يمكنه أن يقوم بنسخها أو إستئجارها دون إذن المؤلف وبيان هذا أن حائز النسخة ليس له بمقتضى هذه الحيازة أى من حقوق

المؤلف على المصنّف^(٢٤) سوى تلك التي يرخّص بها المؤلف كتابة على نحو صريح فإذا انعدم التحديد فإن المؤلف يحتفظ بكل ما لم يتنازل عنه صراحة في شكل مكتوب.

والأصل أن الضميمة المبيعة أو المؤجرة أو المستعمارة لا تخول مالكها سوى سلطة الاستعمال العائلي دون سواء على النحو الذي سنبيّنه فيما بعد.

ولا يخرج مواقف المستأجر أو المستعير أو المشتري عن أحد أمرين:

الأمر الأول:

أن يقوم بنسخ أو استنساخ عدة نسخ من النسخة التي انتقلت حيازتها إليه سواء بالإيجار أو العارية أو حتى بالشراء.

وهنا يعد هذا الشخص ملقدا (contrefacteur) ويماقب بالعقوبة المقررة لجنحة التقليد في القانون^(٢٥).

ويثور التساؤل حول إمكان معاقبة هذا الشخص إذا كان الغرض من الاستنساخ أو النسخ عمل

نسخة لاستعماله الشخصي.

أجاب المشرع المصري بالسلب عن هذا التساؤل مقررًا أنه إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره وذلك لاستعماله الشخصي المحض فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك^(٢٦).

ويبدو أن هذه هي أيضا وجهة نظر المشرع الفرنسي لأنه يقرر في المادة ٢/٤١ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية أنه عندما يتم توزيع المصنف ليس للمؤلف منسج الصور أو النسخ المقصود بها الاستعمال الخاص للناسخ وليس الاستعمال الجماعي.

ورغم ما قد يعن للقارئ من وجود اختلاف بين المشرعين لأن أولهما يتحدث عن الاستعمال الشخصي المحض والثاني يتحدث عن الاستعمال الخاص للناسخ فإن أحدا لا يقر بوجود هذا الخلاف فقد استقر الفقه على أن المعنيين مترادفان فكلاهما يرمي إلى الترخيص بالنسخ للاستعمال العائلي في محيط الأسرة^(٢٧) وقد قرر المشرع أن هذا العمل لم يضع

على صاحب الحق المالي على المصنف سوى ثمن نسخة واحدة^(٢٨) وهذا الضرر يتضاهل أمام دور المنتج في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري^(٢٩).

أضف إلى ذلك أن المياغة الأولى للمادة ٢/٤١ من القانون الفرنسي كانت تنص بوضوح على أن المسموح به هو عمل نسخة واحدة بغرض الاستعمال الخاص للناسخ، بيد أن لجنة الملكية الفكرية (Commission de la propriété intellectuelle) قد آلت عبارة «النسخة الواحدة» واختصرتها إلى.... الصور أو النسخ المقصود بها الاستعمال الخاص فقط للناسخ، وقد فسر الفقه الفرنسي عبارة «الاستعمال الخاص بالاستعمال العائلي أيضا»^(٣٠).

وقد ثارت هذه المشكلة مع مطلع الثمانينات في الولايات المتحدة الأمريكية في دعوى شهيرة أقامته شركة انتاج تسمى (Universal City Studios) ضد شركة (Sony Corporation of America) وأحد وكالات الدعاية وبيع أجهزة الفيديو

كاسيت هناك. ويتلخص واقعات الدعوى فى أن الشركة الأخيرة أنتجت أجهزة فيديو كاسيت يمكنها تسجيل الارسل التليفزيونى بوضع ونقاء كاملين وإن إحدى وكالات الدعاية والبيع لهذا الجهاز قامت بتسجيل عدة أفلام خاصة بشركة الإنتاج وقدمتها للجمهور على سبيل التجربة. وتم ضبط أحد هذه الاجهز لدى أحد العملاء الذى تبين أنه قد سجل - لاستعماله الخاص - نسخة من عدة أفلام مملوكة لشركة الإنتاج.

فطالببت للشركة الأخيرة بإدانة شركة سونى ووكالة الدعاية بجهة للمصنفات وأن هذا العمل يتجاوز حدود الاستعمال المعتدل (Usage Loyal - Fairuse) للاستثناء التشريعى الخاص بإيالة التسجيلات التى يقوم بها الشخص لاستعماله الخاص وقد عرفت هذه القضية بدعوى بيتاماكس (L'affaire Batamax) على أساس أن التسجيل تم على شرائط بيتاماكس، التى تنتجها شركة سونى.

ولدى أول درجة، رفضت المحكمة إدانة شركة سونى

ووكالة للدعاية لها. على أساس أن التسجيل الذى تم ليس سوى تسجيل خاص مسموح به قانونا، بيد أن محكمة الإستئناف (Nuevieme Circuit d'appe) الحكم قد خالف القانون باعتبار أن التسجيل لمصنف محمى هو عمل مؤتم جنائيا ولو كان مقصودا به الاستعمال الخاص غير التجارى.

وأخيرا وبعد طسول انتظار^(٣١) أصدرت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية حكما الأخير فى ١٧ يناير سنة ١٩٨٤ وقررت أن للتسجيل لمصنف محمى إثناء بثه تليفزيونيا على شريط فيديو وبفرض الاستعمال الخاص وغير الربحى، (للنسخة المسجلة) هو فعل معاقب عليه ومصرح به قانون^(٣٢) وقد اعتبر رجال القانون هذا الحكم حكما تاريخيا^(٣٣). وفى المعنى نفسه، حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مارس سنة ١٩٨٤^(٣٤). فى مجال مشابه بأن قيام تاجر بوضع عدة أجهزة تصوير للمستندات بمحله تحت تصرف عملائه

ليقوموا بتصوير ما شاءوا من مستندات أو كتب يعد عملا مكونا لجنحة التقليد المعاقب عليها قانونا إذا كان العميل قد عمل عدة نسخ من أحد فصول كتاب معين، وأضافت المحكمة أنه يستوى أن يكون القائم بالتصوير العميل نفسه أو صاحب المحل.

وقد استند الحكم الى حجة منطقية وهى أن هذا الفعل يجعل من مالك المحل ناشرا لكتب محمية قانونا دون إذن مؤلفها.

نخلص من هذا كله إلى أن النسخ أو الاستنساخ لمصنف فكرى محمى قانونا لا يعاقب عليه إذا تم لغرض الاستعمال المائلى^(٣٥) (Utilisation familiale) دون سواء^(٣٦).

الامر الخافى :

إذا قام الشخص المستعير أو المستاجر لنسخه من المصنف بتنظيم عدة حفلات للاستماع للشريط أو مشاهدته ودعا إليها الكافة دون تمييز فهو بهذا ينتهك حق المؤلف عن الاداء العلنى لمصنفه بقيامه بدور صاحب هيئة إذاعية ثبت المصنفات أو صاحب دار عرض

عرضها على الجمهور دون ترخيص. وعليه فهو يعد مرتكبا لجنحة التقليد المعاقب عليها بمقتضى القانون المصرى والفرنسى.

وما نقول به ليس بمستحدث بل هو تقرير لما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا تطبيقا لنصوص حق المؤلف بهما.

وهو يتفق أيضا ونصوص اتفاقية برن^(٢٧) التى أنضمت اليها مصر^(٢٨) وفرنسا^(٢٩) علاوة على اتفاقية جنيف^(٣٠) التى تتمتع فرنسا^(٣١) بالعضوية فيها وتسعى مصر للانضمام اليها أيضا.

ومحصلة هذا، إن المؤلف لا بد من أن يوافق صراحة على الاداء العلنى لمصنفه فتنازله عن حق الاستنساخ للمنتج لا يخلو على تنازل عن حق الاداء العلنى والعكس صحيح.

وقد يثور التساؤل حول مفهوم عبارة الاستعمال العلنى المصرح به قانونا بالمقابلة للاستعمال العلنى المحظور بفهم ترخيص من المؤلف؟

فى الواقع، إن هذا الأمر لم

يعد يثير مشكلة فقد اتفق الفقه والقضاء فى مصر^(٣٢) وفرنسا على أن المقصود بالاستعمال العلنى (Utilisation publique) هو الاستعمال غير العلنى. بعبارة أخرى يمكن تعريف الحقل غير العلنى المصرح بأداء المصنفات المحمية خلاله دون إذن من المؤلف بأنه الحقل المجانى الذى يضم أفراد الأسرة وأصدقائهم المقربين الذين اعتادوا على ارتياد المنزل ولهم بالفزادة علاقة تجعلهم أقرب للمقيمين فيه من سواهم.

والى هنا يتفق المشرع المصرى (م ١/١٧) والفرنسى (م ١/٤١) لكن الأول يضم الى جوار أفراد الأسرة وأصدقائهم المقربين الأعضاء فى ذات الجمعية أو بذات المدرسة أو فى عين النداء الخاص ما دام الحاضرين لا يسدون أى رسم أو مقابل مالى من حضورهم.

وعلى هذا فإن من يعير فونوجرام أو فيديو جرام ينتهك حق المؤلف إذا كان المستعير منه يخرج عن هذا التمديد بعبارة أخرى إذا

كان المستعير ليس من أفراد أسرة المعير أو أصدقائه المقربين أو لا ينتمى معه لذات الجمعية أو المدرسة أو النداء الخاص^(٣٣).

وتنتفى من باب أولى أيضا إذا كانت العارية بمقابل لأنها فى هذه الحالة تكون عقد إيجار فى حقيقة الأمر.

لهذا فإن إحدى المجلات الفرنسية المتخصصة فى مجال الفيديو نشرت إعلانا للقراء مؤخرا تعلن فيه خلق باب (تبادل الافلام، Echange de films) مستندة فى ذلك إلى أن الاحتمال ضعيف فى أن تقبل أية محكمة اعتبار مشتركى المجلة أعضاء فى أسرة واحدة^(٣٤).

خلاصة القول، أن المستاجر والمشتري والمعير ليس له سوى حق استخدام الفونوجرام والفيديو جرام داخل نطاق الأسرة. ولنا أن مفهوم الأسرة يتسع - طبقا للمشرع المصرى - ليشمل الاعضاء بذات الجمعية أو المدرسة أو النداء الخاص ويلاحظ أن تقاضى مقابل عن عملية الايجار أو البيع أو العازية يخضع لطائفة العقاب

بمقتضى قانون حق المؤلف سواء كان هذا المقابل مباشرا (فى صورة رسم دخول مثلا) أو غير مباشر (فى صورة بيع للورود أو الأطعمة أثناء الحفل...) ويؤتم تحصيله من أعضاء ذات الأسرة أو الجمعية أو المدرسة أو النادي الخاص. بعبارة أخرى، إن انتفاء عائلية الأداء أو مجانيته يخضع القائم به للمساءلة الجنائية والمدنية طبقا لقانون العقوبات فى مصر^(٤٦) وفرنسا^(٤٧) على السواء.

وننتقل الآن لبحث صور التعاقد المحتملة التى تتم بين صاحب الحق المالى على المصنف والموزع وعيوبها.

ثالثا: صور التعاقد المحتملة التى تتم بين صاحب الحق المالى على المصنف والموزع وعيوبها:

يتصور أن يتخذ تعاقد الحق المالى على الفيديوجرام أو الفونوجرام مع الموزع الذى يسمى عادة بصاحب النادي (Propriétaire d'un club) إحدى الصور الآتية^(٤٨):

الصورة الأولى. يبيع بنسخة مع حظر التاجير:

فى هذه الحالة يبيع صاحب الحق المالى المصنف الفونوجرام أو الفيديوجرام - أو بالآخرى يبيع حقوق إستغلال لهذا المصنف لموزع معروف ليه ويصرح له بالبيع دون سواء.

ويرد عادة هذا الشرط بصورة أكثر عمومية ويسمى بالنسبة للفونوجرام بشرط والاتيكتيت - Clause (tiquette) - وينص على أن:

كل حقوق المنتج الفونوجرافى ومالك المصنف المسجل محفوظة، ويحظر النسخ والإيجار أو العارية أو الاستغلال لهذه الاسطوانة لعمل أداء علنى أو بث إذاعى ما لم يوجد ترخيص بذلك^(٤٩).

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية حديثا فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ بصحة هذا الشرط على أساس أن أثره مقصور على التذكرة بالحقوق الشرعية للمؤلفين والتى تنتقل بالتعاقد للمنتجين^(٥٠).

وقد يصاغ هذا الشرط

بصورة أكثر سهولة فتوضع على كل نسخة عبارة مخصصة للبيع - (Reserve in vente) سواء بالنسبة للفيديوجرام أو الفونوجرام. ويحيب هذه الطريقة أموين:

الأول: صعوبة مراقبة التزام الموزع أو تاجر التجزئة (le detailant) بهذا الشرط.

الثانى: إستحالة مراقبة مدى إحترام العميل - مشتري أو مستأجر - لهذا الشرط.

الصورة الثانية:

بيع النسخة بثمن مرتفع مع السماح بالتاجير:

هنا يقوم صاحب الحقوق المالية على المصنف ببيع عدة نسخ من مصنفه بثمن مرتفع بالنظر لثمن النسخ المخصصة للبيع ويترك للتاجر فى المقابل مطلق الحرية فى إيجار هذه النسخ كما يشاء.

فيمثل الفارق بين ثمن النسخة المخصصة للبيع والنسخة المخصصة للإيجار نصيب صاحب الحق المالى على المصنف من عمليات الإيجار اللاحق المحتملة

للنسخة مهما تعددت.

وتتميز هذه الوسيلة بأنها تضمن لصاحب الحق المالى حقا عن الاستغلال اللاحق لمصلته فى صورة تأجير، كما أنها تضمن لتاجر التجزئة نوعا كبيرا من المرونة فى الاستجابة لحاجة زبائنه لذات المصنف بلن يؤجر النسخة لمدة زمنية معينة - عادة أربع وعشرين ساعة - لكل منهم على التوالى مع استمراره مستظفا بملكية النسخة للمؤجرة.

بيد أنه يعيب هذا النوع من العقود أن المقابل الجزائى الذى يحصل عليه صاحب الحق المالى عن عمليات الأيجار لا يتماثل أبدا مع القيمة بل يحقق تاجر التجزئة عائد لرياح كبيرة من وراء هذا العقد.

للصورة الثالثة: بيع النسخة مع السماح بالتأجير مقابل نسبة معينة عن كل عملية.

فى هذه الصورة يحاول صاحب الحق المالى تلافى عيوب السورتين السابقتين فيقوم ببيع عدة نسخ من المصنف لتاجر التجزئة

بالسفر المادى ويسمح له بإيجارها للجمهور وفى المقابل يتقاضى من التاجر نسبة معينة عن كل عملية إيجار.

ويضمن هذا النوع من العقود مشاركة المؤلف فى أرباح استغلال مستغلاته على نحو قسوى يتلقا وعبد عمليات الاستغلال عن طريق الأيجار.

ولكن يعيب هذا النظام تعظيم وصعوبة قبول تاجر التجزئة له فضلا عن أن مراقبة تطبيقه صعبه من الناحية العملية.

للصورة الرابعة: منح النسخة مع السماح بمقتضاها بالتأجير مقابل نسبة معينة عن كل عملية.

فى هذه الحالة تظل ملكية النسخة لصاحب الحق المالى وما ينتقل لتاجر التجزئة من الحيازة فقط بصفته مستخدما لها، ويرخص له بإعادة تأجيرها للجمهور مقابل أن يحصل بصفته ملكا للحق المالى على المصنف على نسبة مئوية معينة عن كل عملية إيجار.

بمقارنة الفرعين أن تاجر التجزئة يشبه أحد بعيد التوكيل

الاتفاقي وإن كان يختلف عنه فى أن ما يربطه بالطرف الآخر هو عقد إيجار وليس وكالة.

ويعيب هذا النظام ما يعيب سابقه، فهو صعب الأخذ به من الناحية العملية كما يصعب مراقبة تطبيقه.

للصورة الخامسة: وضع النسخ تحت تصرف تاجر التجزئة مع السماح له بإعادة تأجيرها مقابل مبلغ جزائى حسن كل عملية.

هذا يلجأ صاحب الحق المالى إلى الاحتفاظ بملكية النسخة ويشعها تحت تصرف تاجر التجزئة مع السماح له بتأجيرها خلال مدة زمنية معينة بيد أنه يشترط على التاجر أن يحصل بصفته ملكا للطرق المادية على المصنف المنتج أو الموزع على مبلغ جزائى عن كل عملية تأجير.

وتكفل هذه الوسيلة نوعا من المرونة لتاجر التجزئة فى تحديد أجرة استغلال النسخة كما يريد وفقا لقواعد العرض والطلب خلال مدة التماثل القابلة للتضيد بين الأطراف

وفي بعض الاحوال يتخذ صاحب الحق المالى مجندا للتاجر ثمن ليجار النسخة ليضمن عدم تلاعبه فى تجنيده.

وتحول صعوبة المراقبة دون صاحب الحق المالى والاستفادة من هذه الوسيلة بصورة كاملة.

ويعيب كل هذه الصور - عدا الصورة الأولى - ارتباطها بفاتر تاجر التجزئة والذى يتمتع عليها بسيطرة كاملة لا تقلح للمراقبة المتكررة فى كشف أى تلاعب بها بخصوص عدد النسخ المؤجرة وقيمة الأجرة (إذا كانت متروكة للسلطة التقديرية للتاجر).

كما تنفرد الصورة الأولى بعيب واحد يشوب كل الصور الأخرى فى ذات الوقت وهو إمكانية قيام تاجر التجزئة بالنسخ غير المشروع لعدد من هذه النسخ ثم بيعها أو إيجارها فى غفلة من أصحاب الحقوق المالية.

وأخيرا لا تكفل أيما من هذه الصور الخمسة أى نوع من الحماية لصاحب الحق المالى من كنسخ المحتل

للنسخة المؤجرة من العمل سواء لاستعماله الشخصى أو للاستعمال العام!

وإذا كان لنا أن نتساءل عن مكان مصر من هذه العقود الخمسة فإننا نلاحظ شيوع عمليات الإيجار فى مجال الفيديو جرام دون الفونوجرام لثلاثة أسباب:

الأول: انخفاض ثمن الفونوجرام بالنظر للفيدويجرام، فالأول يتراوح ثمنه فى المتوسط بين ١٢٠ قرشا: ٢٥٠ قرشا^(٥١) للأسطوانة وثلاثة جنيهات للكاسيت فى حين أن الثانى يتراوح ثمنه فى المتوسط بين ٤٥ جنيها إلى ٦٠ جنيها^(٥٢) حسب قوانين للمرضى والطلاب.

الثانى: انتشار محال طبع الاسطوانات والكاسيتات فيكفى أن نقدم لمستغل العمل شريطا خاما ليسجله لك مقابل مبلغ يتراوح بين جنيهه وعشرة جنيهات - فى المتوسط عن شريط مدته ٤٥ دقيقة وذلك حسب حدثة انتاج المصنف ومدى الإقبال عليه وجنسية الاغنية (فرنسية، انجليزية الخ...) الثالث: انتشار النسخ

بأسعار لا تقبل المنافسة مع سعر النسخة المشروعة فيتراوح ثمنه بالنسبة للمصنفات العربية بين جنيهه وجنيهان.

اما بالنسبة للمصنفات الاجنبية فترد إلى مصر كميات كبيرة من الأشرطة المقلدة من سنغافورة وهونج كونج وتايوان الحاوية أو المستوعبة الواحدة (Contentant) التى تحتوى على ٢٠٠ : ٢٥٠ ألف شريط بمبلغ ٤٥ سنتا للنسخة الواحدة عند تسليمها بميناء الوصول.

وفى مجال الفيديو جرام، يتم بيع النسخة من صاحب الحق المالى لتاجر التجزئة بمبلغ جزالى يغطى عمليات إيجارها المحتلة وذلك بهدف تلافى الصعوبات العملية التى تعترض الأخذ بالانواع الأخرى من العقود والتى تعرضنا لها آنفا بالشرح.

ويسرى هذا الوضع على شرائط الفيديو جرام المسجل عليها مصنفات مصرية أو أجنبية. بيد أن قرار وزير الثقافة رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤ قد أقر مستورد أى شريط من

شروط الفيديو «يومانيك» أو ماستره بفرض الطبع منها واستغلالها تجارياً أو شرائط الفيديو يومانيك أو العادية المسجل عليها مصنوعات وأفلام تسجيلية أو علمية أو دينية أو ثقافية أو تعليمية أو إعلانية أو ترفيهية أو رياضية أو حفلات أو مناسبات عامة أو خاصة أو كرتون الأطفال بفرض إستغلالها تجارياً، إن يقدم عقد شراء موثق من سفارة مصر في بلد الشراء ووزارة الخارجية المصرية بما يفيد صحة ملكية البائع لحقوق إستغلال المصنف في مصر.

وتعد هذه ضمانات لصالح المؤلف الأجنبي. استلزمها السلطات المصرية لتنظيم عمليات استيراد هذه المصنفات وإخضاعها لرقابتها^(٥٤).

وجدير بالذكر، أن العمل قد جرى أيضاً على أن يشترى حقوق الطبع على شراء فيديو جرام لصاحب الموزعين المتخصصين في هذا المجال ثم منح حق الإيجار لمختلف نوادي الفيديو الأخرى المنتشرة في مصر

وخارجها^(٥٥).

ثالثاً: الحلول المقترحة لمعالجة خطر التأجير على أصحاب الحقوق المالية على المصنفات:

أزاء هذه المشكلة المتفاقمة المخاطر، دعت هيئات الدفاع عن حقوق المؤلفين والمنتجين على المستوى الوطني والدولي إلى عدة مؤتمرات لدراستها والتوصل إلى حلول بشأنها.

وآخر الاجتماعات التي عقدت في هذا الشأن هو الاجتماع الذي عقد في الفترة ما بين ٢٦ : ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ بمقر منظمة اليونسكو بباريس ودعت إليه المنظمة المضيفة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) (WIPO) وانتهى الرأي فيه إلى عدة توصيات من أهمها^(٥٦)

ضرورة النص في التشريعات الوطنية لحق المؤلف على حق استثنائي جديد للمؤلفين والمنتجين يسمح لهم بالتفويض بإيجار مصنوعات الفيديو جرام والفونوجرام.

وفي رأينا أن الحل لا

يمكن في خلق جديد لصالح المؤلفين بل في تدعيم سبل الرقابة الحالية على محال بيع الفونوجرام والفيديو جرام على أن يكون ذلك على محورين:

الأول: التأكيد من أن النسخ المخصصة للإيجار في هذه المحال مصرخ بإيجارها من أصحاب الحقوق المالية عليها وأنها ليست مخصصة أصلاً للبيع للمجهور.

الثاني: التأكيد من إمساك كل محل من هذه المحال لغات دقيقة يفيد فيها كل عمليات الإيجار التي يجريها لتكون مرآة حقيقية لنشاطه الفعلي.

كما أننا نعتقد أن الحل الأمثل الذي يكفل إعادة الانضباط إلى تجارة الفونوجرام والفيديو جرام سواء فيما يتعلق بتأجيرها غير المشروع أو بنسخها المستعمل في الموزع والبيع على حد سواء هو فرض ضريبة على شراء أجهزة تسجيل الفونوجرام والفيديو جرام والاسرطحة الخام المستعملة في هذا الغرض عند دخولها المنطقة

الجمركية إذا كانت مستوردة من الخارج (وهو الفرض الغالب بالنسبة للإشرطة الخام) ولدى خروجها من المصنع إذا كان التصنيع أو لتجميع يتم على أرض للدولة نفسها.

ويدعم هذا الرأي إحصائية أجريت أخيرا في فرنسا وأثبتت أن أكثر المصنفات نجاحا هي التي تتعرض للقرصنة سواء لعمل نسخ للجمهور أو نسخ للاستعمال الشخصي.

ولا ينال من هذا الرأي القول بأن معظم الإشرطة الخام لا يذهب لتسجيل مصنفات غنية بل حفلات عائلية أو مؤتمرات وأنه حتى في حالة تسجيل مصنفات فنية فإن أغلبها قد انتهت مدة حمايتها، لأن ذات الإحصائية قد أثبتت (٥٧) الحقائق الآتية:

أولا: أن ٢٩ مليونا من الشرائط الخام تم شراؤها من فرنسا عام ١٩٧٩ مقابل ١٨ مليونا شريط مسجل.

ثانيا: أن نوعية التسجيلات التي تمت على هذه الإشرطة

الخام كانت كالآتي:

٨٨٪ استخضمت في تسجيل مصنفات فنية.

منها ٨٥٪ استخضمت في تسجيل مصنفات موسيقية.

و ٢٪ سجلت عليها مصنفات فنية أخرى.

وأن الـ ١٢٪ الباقية هي تسجيلات لمصنفات غير فنية: (حفلات عائلية وأعياد ميلاد أو مؤتمرات الخ...)

ثالثا: أن نسبة ٨١٫٥٪ من الـ ٨٨٪ السابقة كانت لمصنفات ما زالت محمية قانونا ولم تسقط بعد في الدومين العام وأن النسبة الباقية وهي ٦٫٥٪ فقط سجل عليها مصنفات سقطت في الدومين العام بإنتهاء مدة حمايتها.

ولما كان التسجيل الخاص أو العام غير ممكن بدون أجهزة التسجيل والشرائط الخام فمن المفذر لهذه الضريبة أن تحد من التسجيلات غير المشروعة ولو جزئيا.

أما من كيفية توزيع هذه

الضريبة؟

فنرى جمعها وتسليمها لجمعية المؤلفين والملحنين والناسرين (ساسيرو) لتقوم بتوزيعها على مستحقيها وفقا للنظام الذي جرت عليه بشأن توزيع حقوق الاداء العلنى المتحصلة من الحفلات التي

يستحيل تحديد برنامجها مسبقا على وجه الدقة: المراقص كما هو الحال بشأن الاداء العلنى عن طريق أجهزة الجيوك بوكس (٥٨) (Juke boxes)

ويتلخص هذا النظام في إجراء إحصائيات عن أكثر المصنفات قبول من الجمهور ونجاحا في الأسواق، ثم توزيع المبالغ الجزافية المحصلة من أماكن الاداء العلنى بالجيوك بوكس أو المراقص على هذه المصنفات كل بنسبة نجاحه. ويتم هذا العمل عن طريق حاسبات الكترونية مبرمجة لتحقيق هذا الفرض.

يبقى أن نقول أننا نأمل أن يسفر التقدم التكنولوجي عن ظهور شرائط جديدة لا يمكن إعادة تسجيلها مرة أخرى أو

البلاد وبذلك تتحقق مصالح المؤلفين والموزعين الى جوار مصلحة المجتمع .

وتتجلى هذه المصلحة الأخيرة في الوجوه الآتية :

الوجه الأول : سياسي :

ستحقق هذه الرقابة حماية لنظم المجتمع القائمة من الأفكار السياسية والدينية المتطرفة التي قد تجد في الفونوجرام أو الفيديو جرام وسيلة مثلى للوصول لوجدان الجمهور واستئثاره مشاعرهم . ولا زالت قصة الامام الخميني الذي أشعل الثورة الايرانية من مناه في باريس عن طريق خطبه التي كان يسجلها على شرائط كاسيت ويرسل بها لأعوانه في ايران عالقه في الالامان .

الوجه الثاني : الاقتصادي :

ويتحقق هذا بتماية صناعة السينما والفنماء والموسيقى في مصر وبيع كل ما قد يعوق مسيرتها لاستمرارها كواجهة حضارية مشرقة بما تقدمه من فن ذي لغة عالمية . أضف إلى ذلك أن هذا الفن يعد مصدرا هاما من

لصالح المصنفات الأكثر نجاحا .

الثاني : دعم فاعلية جهاز الشرطة - لا سيما شرطة الرقابة على المصنفات الفنية - لمراقبة أنشطة تجار الفيديو جرام والفونوجرام خصوصا في مجال التأجير .

ويعتقد أن الحل الثاني هو الأيسر في التطبيق انتظارا لصدور قانون يفرض الضريبة المنشودة لرفع دخل المؤلفين في مجال حقوق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية فقد ثبت أن ٨٠٪ من المؤلفين والملحنين يتقاضون مبالغ مجاملة للحد الأدنى للأجور وأن قلة منهم هم الذين يحصلون على المبالغ الخيالية التي تتحدث عنها وسائل الاعلام^(٩٠) .

رابعا : نور الشرطة المرتقب في مراقبة سوق تأجير الفونوجرام والفيديو جرام :

يعتقد في إمكان إسناد مراقبة سوق تأجير الفونوجرام والفيديو جرام الى جهاز الشرطة لتؤديه بنجاح عن طائيف مأموريها وأعوانها المنتشرين في سائر أنحاء

نقلها . كما نأمل من شركات الإنتاج دراسة إمكانية تعميم الأخذ بنظام كاسيت (Cassette R.) ومواصلة الجهد حتى يسود سوق الفيديو جرام والفونوجرام . ويقوم هذا الاختراع الجديد على لشرطة فيديو تتوقف اتوماتيكيا بمجرد استعمالها للمرة الأولى ولا تعمل بعد ذلك الا بعد وضعها في جهاز خاص - يسلمه صاحب الحق العالي لتاجر التجزئة - متصل بحاسب الكتروني مركب في سجل المقابل المستحق للمؤلف عن كل مرة يوضع فيها الكاسيت فيه . وقد اخترع هذا النوع الفيديو كاسيت في عام ١٩٨١ ورفضه القائمون على صناعة الفيديو بحجة صعوبة تعميمه ونشره^(٩١) .

خلاصة القول ، أنه في انتظار اختراع تكنولوجيا جديد أو نجاح تعميم نظام (Cassette R.) نقترح الأخذ بهذين الحلين المرئيين :

الأول : فرض ضريبة على بيع أجهزة التسجيل الفونوجرافي والفيديو جرافي وكذلك على الأشرطة الخام

مصادر الدخل القومي. ولا شك أن شيوع عمليات القرصنة والتسجيلات غير المشروعة سينال من القدرة المالية للأفراد على التصدي لإنتاج مثل هذه المصنفات وينفع بالدولة للدخول بنفسها هذا المجال مرة أخرى فيضاف عيه إلى أعيانها الاقتصادية في المرحلة القادمة.

علاوة على ما تتبحه هذه الرقابة من ضبط لحسابات تجارة التجزئة من مؤجرى الفيديوجرام والفونوجرام لا سيما بعد شيوع إستخدامه مما يسمح بحاسبة ضريبية لهذه الفئة على أساس سليم يتفق وواقع الأمر.

وهذا يؤدي لزيادة موارد الدولة وانعاش الاقتصاد القومي.

الوجه الثالث: إجتماعي:

تسمح مراقبة تجارة الفيديوجرام والفونوجرام بحماية النظام العام للدولة وما قامت عليه من أخلاقيات عن طريق متابعة التزام المنتجين والموزعين لحدود الترخيص الصادر عن الرقابة

على المصنفات الفنية بالنشر على الجمهور.

فمن المؤسف القول أن معظم هذه المحال قد تخصص في تسجيل الافلام لدى وجوده في الخارج أما عن طريق نسخة أخرى أو من جهاز الراديو أو التليفزيون مباشرة ثم يعود ويدخل بها البلاد^(٦١) ثم يعيد نسخها عدة مرات ويقوم ببيع هذه النسخ أو إيجارها ويجنى من وراء ذلك أرباحاً كبيرة مستفيداً من عدم فاعلية رقابة مأمورى الرقابة على المصنفات الفنية وشرطة الاداب على محال البيع ولا شك في أن دعم رقابة للشرطة في هذا المجال سيسهل ضبط الاشرطة المخالفة للنظام العام والآداب.

هذا الدور المنشود يتلقى وما قرره لها الدستور المصرى من سلطات فتتص مانتة ١٨٤ على أن ه... تؤدى للشرطة ولجها في خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمانينة والأمن ويسهر على حفظ النظام والأمن العام وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللائح من واجبات وذلك كله

على الوجه المبين بالقانون^(٦٢).

ولعل إيمان سلطان وزارة الداخلية بذلك هو الذى أدى بوزيرها بناء على تعليمات من رئيس الجمهورية إلى إنشاء شرطة متخصصة فى حماية المصنفات الفنية داخل إدارة مكافحة التهريب من الضرائب التى يرأسها ضابط برتبة اللواء^(٦٣).

بيد أن هذا الجهاز الجديد لم يكن على مستوى ما عقد عليه من آمال لدى إنشائه فلم يضبط سوى ١٦ واقعة تقريبا خلال الأربع سنوات الأولى من عمره.

ولا يوجد بهذا الجهاز فى الوقت الحالى سوى ضابطين فقط يستعمل عليهما القيام بمراقبة فعالة لسوق الفونوجرام والفيديوجرام.

وما زال الأمل معقودا على أن يزداد هذا الجهاز بعدد كاف من الضباط وجهاز تحريات متخصص يجوب أرجاء الجمهورية للوصول بحماية المؤلفين والمجتمع الذى ينتمون اليه الى مداها المأمول.

هوامش

(٢٩) انظر الاعمال البرلمانية الخاصة بهذا القانون، محضر إجتماع هذه اللجنة في مايو سنة ١٩٥٢.
(٣٠) Le Professeur Henri Desbols, le droit d'auteur en France, No 243 p.311.
(٣١) عقلت المحكمة لأول مرة ثلاث جلسات ليحت هذه القضية الأولى في ١٨ من يناير سنة ١٩٨٢
والثانية في ٣ من أكتوبر سنة ١٩٨٢ والأخيرة امتدت فيها الحكم بأغلبية خمسة ضد أربعة.
(٣٢) Affaire Sony Betamax contre Universal City Studios, وقد أشارت لهذا الحكم
السيدة / Gloria Messinger مندوب الجمعية الأمريكية لحقوق المؤلف (ASCAP) في تقريرها الذي
قدمته في مؤتمر الاتحاد الدولي للمصنفات المؤلفين والمبدعين Conf - dération Internationale des
(CISAC). Société - s D'auteurs et compositeurs لدى إلقاءه مؤخرًا في مدينة طوكيو باليابان
في الفترة من ١٢ : ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤ وقد نشر هذا الحكم مؤخرًا باللغة الفرنسية في مجلة
International du Droit d'Auteur (RIDA) No. 122, Octobre 1984, p.178.
(٣٣) انظر تقرير السيدة / Gloria Messinger سالف الذكر.

(٣٤) Cour de cassation (1ere chambre civile) 7 mars 1984, Revue Internationale
de droit d'Auteur (RIDA), No 121 Juillet 1984 p. 151 et suite.
(٣٥) H.Desbols, op. cit., No 273 p. 306 et Claude Colombet, La Propri- t-
Litt -raire et Artistique, précis, Dalloz, 1981. No 228 p.205.

(٣٦) انظر ربحا المقصود بالاستعمال المطلق الذي دراستنا للصورة الثانية من صور الخطر الذي
يتهدد أصحاب الحقوق المالية.

(٣٧) صياغة باريس لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية التي أقرت في باريس في ٢٤
من يوليو سنة ١٩٧١ وبدأ تنفيذها في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٧٤.

(٣٨) انضمت مصر لهذه الاتفاقية بالقرار الجمهوري رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ في ١٦ من يوليو سنة

١٩٧٧ (راجع الجريدة الرسمية، عدد ٢٤ لسنة المصرون) وبذلك نطاق التنفيذ فور النشر

(٣٩) صلاحت فرنسا حل صياغة باريس من هذه الاتفاقية بالمرسوم رقم ٧٤٢ - ٧٤ في ٢١ من

أغسطس سنة ١٩٧٤ ونشرت بجريدها الرسمية في ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٧٤ وبذلك نطاق العمل

في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٧٤

(٤٠) صياغة باريس من اتفاقية جنيف الموقعة في باريس في ٢٤ من يوليو سنة ١٩٧١

(٤١) انضمت فرنسا لهذه الاتفاقية في صياغتها الأخيرة بالمرسوم رقم ٧٤ - ٤٨٢ في ٤ من أكتوبر

سنة ١٩٧٤ ونشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية في الملاح من أكتوبر سنة ١٩٧٤.

(٤٢) انظر في الفقه المصري: الأستاذ الدكتور السجوري، الوسيط سالف الذكر رقم ٧٠٩ من ٢٦، و

الدكتور أبو الزيد، على الملحق، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والطبية (مناهضة المعارف

بالاستكثارية سنة ١٩٦٧ ص ٩٥ وبالفرنسية.

M.Âbdel-Gani Alani, Le Droit D'Auteur en Irak et en Egypte (Comparaison avec
La France) Th - se D'état, Paris 11 1975 p. 229.

هوامش

ورسالتنا التي قدمت لجامعة باريس في ١٤ من ديسمبر ١٩٨٢ تحت عنوان.

Le Droit D'ex - cution publique des oeuvres musicales, etude compar - e entre les Lois française, - gyptienne et les Conventions de Berne e de Gan - ve (Version de Paris 1971) these d'etat, Paris VI, 1983, - 1984 p. 49 et suite.

لما عن القضاء فانظر حكم محكمة النقض المصرية في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥، الدائرة المدنية وقضائية. مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة ١٦ قضائية رقم ٣٦ من ٢٢٧

Desbois, le droit d'auteur, op. cit., No 275 p. 35, Robert Plaisant, Juris (٤٣) Classeur p - riodique - propri - t - lit - raire et Artistique. Edition Technique, Fasc. 4 bis, p.4 , 14 p.5.

ومن احكام القضاء انظر

Cour d'appel de Creneoble, 28 fevrier 1968. RIDA No.LV 11, Juillet 1968 p. 166

Cour D'appel de Douala, 3 mars 1967, RIDA No.LV 11 Juillet 1968 p.164.

لوجدن بالذكر ان محكمة النقض الفرنسية لم تصدر اى حكم فى هذا المجال حتى اليوم وإن كان لرائى متفق لفظا وقضاء كما قدمنا على هذا المعيار

(٤٤) حكمت محكمة النقض المصرية بأن العبارة ليست بالقسمية التي يظلمها الاطراف على النادي من حيث الخصوصية او العمومية بل بطبيعة المنشأة لذاتها. (نقض مصرى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥ سابق الاشارة اليه).

Article intitul - : La Copie priv - e exon - r - e des droits d'auteur: une (٤٥) tol - rancepracale, Revue; Vid - o, T - l - , Cin - , No. 1 Novembre 1980 Rubrique: Droit, 47.

(٤٦) انظر رسلتنا سابقة الذكر من ٦٤٠. الاستاذ الدكتور مختار القاضي. المرجع لسابق من ٢٤٤ الاستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط سالف الذكر رقم ٢١٨ من ٢٨٢.

Desbois, Le Droit d'Auteur, op. cit, No 281 p. 362, Colombet, op. cit., no (٤٧) 229 p. 206.

ورسالتنا السابق الاشارة اليها ذات الموضوع.

Document UNESCO /OMP 1, op.cit.p.19 No 70:74; (٤٨)

Tous droits de producteur phonographique et du propriétaire de l'o - uvre (٤٩) enr - gistr - e r - s - rv - s sauf autorisation, la duplication, la location, le pr - t, L'utilisation de ce disque pour ex - cution publique ou Radiodiffusion sont interdits. Cass. 1ere chambre civile 5 novembre 1980. RIDA No. du janvier 1981 p. (٥٠) 159 et suite.

(٥١) يختلف السعر حسب عدد لغات الاسطوانة فهو فى مصر حوالى ١٢٠ قرشا للاسطوانة الاربعين لغة وجنهيان ونصف للاسطوانة الثلاثة وثلاثون لغة.

ملحق

(١) تعريف يأخذ به معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة الذي صدر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية : Ompi / World (Organisation Mondiale de La Propriete Intellectuelle: Wipo Intellectual Property Organization : Wipo)

في عام ١٩٨٠، بجنيف باللغات الانجليزية والفرنسية والعربية. انظر ص ١٨٧ رقم ١٨٣.

(٢) بالفرنسية Disques وبالانجليزية Discs.

(٣) بالفرنسية Cassettes de Magn - tophone وبالانجليزية Tape Recorder Cassette.

(٤) تعريف يأخذ به المعجم السابق ص ٢٦٢ رقم ٢٥٦.

(٥) مادة ١١ وما يليها.

(٦) مادة ٤ ثانياً / ١ - ٢.

(٧) جديد بالكر أن مصر عضو باتفاقية برن منذ ٧ من يونيو سنة ١٩٧٧، كما أنها انضمت إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية منتجي الفونوجرام ضد التصح غير المشروع للفونوجرامات (الموقعة في جنيف في ٢٩ من شهر أكتوبر سنة ١٩٧١) منذ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٨. (المصانة خاصة صادرة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية - وبيو / وبيو - بجنيف في الاول من شهر يناير سنة ١٩٨٤ انظر مستند رقم 424 F)

(٨) ثبت وجود علاقة وثيقة بين ارتفاع سعر الفيديو جرام وديوع عمليات التأجير لقد ابرزت دراسة حديثة من السوق الانجليزية للفيديو جرام ان فيلم (Aventuriers de L'arch perdu) قد حقق توزيعاً مذهلاً بلغ ٢٠٠٠٠ نسخة في حين ان المعدل العادي للفيلم واسع الانتشار (Best - Seller) هو ٢٠ ألف نسخة. ويرجع السبب في ذلك إلى ان الشركة المنتجة لهذا الفيلم قد هبطت بثمنه إلى عشرين جنيهاً استرالياً عن النسخة الواحدة.

(C) Compte - Rendu de la r - union sur les vid - ogrammes du 24 mai 1984 f Richmond - Upon - Thames, document No. 1458 du Bureau International des Soci - t - s G - rant les Droits D'en - aistrement et de Reproduction M - canique dit Biem) P .3.

(٩) انظر التقرير الذي اعده خبراء حق المؤلف وناقضوه في مقر اليونسكو بباريس في الفترة ما بين ٢٦ : ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ تحت عنوان: Probl - mes d - coulant, sur le plan du droit d'auteur, de la location de phonogrammes et Videogrammes : (Document f distribution limitee : UNESCO / OMP 1 / OE / LPV. 1/2 Paris, le 35 Aout 1984) notamment P.9:10.

(١٠) يشار إلى الاسطوانات التي تسمى بـ Disque Compacts واسطوانات Laser Vision التي تعمل بالاشعة الليزر واخيراً لـ Audiom - rique.

(١١) انظر تقرير خبراء حق المؤلف سالف الذكر.

(١٢) لخصائيات قديمة منسوب هذه القول لدى انعقاد مؤتمر اليونسكو. السابق الاشارة اليه.

(١٣) اشارت دراسة حديثة اجريت بمعرفة المجالس القومية المتخصصة والمجلس القومي للثقافة والاعلام والفنون والاداب حول ترشيد الانتاج واستخدام مسجلات الفيديو إلى ان خصخصة ناد للفيديو انشئت في مصر في الفترة ما بين عام ١٩٨٠ إلى عام ١٩٨١. ولقد اشارت الدراسة إلى ان عدد الاجهزة

هوامش

(٥٢) في إنجلترا يتراوح سعر نسخة الفيلم المسجل على شريط فيديو جرام بين ٤٠ : ٤٥ جنيهًا استرلينيًا.

(٥٣) هذا هو الحال أيضًا في المملكة المتحدة ولا يوجد الآن سوى شركة Walt Disney التي تقوم بإلاخذ بنظام الإيجار هناك.

(Compte Rendu de le r - union sur les Vid - ogrammes du 24 Mai f Richmondupon Thames, document No. 1458 du BIEM, op.cit. p 6).

(٥٤) قرار صدر في ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٤ موقع من السيد وزير النولة للثقافة ورئيس المجلس الأعلى للثقافة. ونص فيه على أن يعمل به من تاريخ صدوره.

(٥٥) جرت المادة على أن يتخذ هذا التعاقد الشكل لآتي
(تصريح شركة .. للانتاج والتوزيع لنادي ... الكائن في ... ويمثلها السيد ... بإيجار الإعلام الآلي بيناهنا لمدة (عامين عادة ..) من تاريخه ...

ولا يجوز له الطبع أو النسخ أو التقليد أو التنازل للغير.
ولا يسرى هذا التصريح بدون الفاتورة رقم ... الصادرة من الشركة ويدونها يعتبر لافيا.
لا يعتمد هذا التصريح إلا إذا كان مكتوماً بخاتم الشركة ..

Document UNISCO /OMP 1 /GE /LPV. 1/3, pr - par - le 28 novembre (٥٦)
1984 approuv - le 30 novembre 1984.

(٥٧) إحصائية أجرتها شركة إدارة حقوق الطبع الميكانيكي في فرنسا.
Soci - t - pour L'Administration de droit de reproduction (S.i.d.R.P.).

(٥٨) نوع من الأجهزة مثبت في مقفله لوحة معدنية بعنوانين عدة مصنعات موسيقية يختار منها العميل واحدا ويضبط على اللز المواعيد للمعزف بعد أن يضع قطعة من النقود، فتعمل حتى نهاية الاسطوانة ثم تتوقف حتى يأتي صبي آخر. وظهرت بالأسواق الأجنبية مؤخرا عدة آلاف من أجهزة (Juke box - o) Vid تعمل ذات النظام ولكن يوجد محل الاسطوانات شرائط فيديو جرم.

Document UNISCO/OMP 1/GE/LPV. 1/2 op. cit. no 79 p. 20. (٥٩)
(٦٠) إحصائية ودرست في افتتاحية التقرير السنوي لعام ١٩٨٣ : ١٩٨٤ عن أعمال جمعية المؤلفين والملحنين والمغنيين في فرنسا

Soci - t - des Auteurs, Compositeurs, Éditeurs de Musique: (SACEM)
(٦١) يستلزم قرار وزير الثقافة رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤ - ألف الفكر في مائته الرابعة للسماح بدخول أجهزة الفيديو كاسيت العادية - التي ترد لصالح أو بصحبة القائمين من الخارج مصريين وأجانب أن تكون قد عرضت في نور السينما وتم توزيعها كشرائط فيديو داخل البلاد. أما عن الأفلام المصرية الجديدة فيحتل دخول شرائطها قبل عرضها وتوزيعها داخل البلاد. ومع الوضع في الاعتبار الاستحالة العملية لتفتيش كل من يجتاز كادائرة الجمركية فإن هذه الشرائط تكون - في الغالب - محلا للنسخ ممن لا يملك الحقوق المالية عليها ثم البيع أو الإيجار اللاحق.
(٦٢) تستورد المصري المحلى الصادرة في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١
(٦٣) قرار وزاري رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١ صادر في ١٧ من يناير سنة ١٩٨١.

الشروع في الجريمة

للمسيد الدكتور/ أشرف وليم رؤفائيل
المحامى

في معنى الشروع :

تكلم المشرع عن تعريف
الشروع في الباب الخامس من
الكتاب الأول في المادة / ٤٥
إلى المادة / ٤٧ .

صاغ تعريف الشروع في
المادة / ٤٥ أى تحديداً
للمرحلة التى إذا بلغها
الجاني . وقع تحت طائلة
قانون العقوبات . حتى لو لم
يبلغ النتيجة الإجرامية أو
الوضع التام في صورته كما
يعاقب عليه القانون .

تكلت المادة / ٤٥ أيضاً
عن نطاق تطبيق نظرية
الشروع بالنسبة لبعض
الجرائم دون البعض الآخر .

أما في المواد / ٤٦ ، ٤٧
من قانون العقوبات حدد
المشرع السياسة العامة في
تقدير العقوبة على الشروع .

إن عرفنا المادة / ٤٥
الشروع بـ (البداية في تنفيذ
فعل بقصد ارتكاب جريمة
(جناية أو جنحة ...) .

معنى الشروع في ذلك أن
النتيجة لم تتحقق ولذا جعل

المشرع عقوبة على الشروع
أخف من العقوبة على
الجريمة في صورتها التامة .

في العادة تبدأ الجريمة
فكرة ثم تترد هذه الفكرة حتى
تستقر في ذهن الجاني
فيصمم عليها وفي ذلك كله
هو عوامل نفسية لا يعاقب
عليها المشرع .

لأنها مسائل في نطاق حيز
النفس كما عبر بذلك د .
السعيد مصطفى السعيد في
كتابه الأحكام العامة في
قانون العقوبات طبعة ثالثة
ص ١٢٥ .

ثم ماذا يلي بعد التصميم ؟
مرحلة ارتكاب الجريمة :

البداية في التحضير
للمجريمة : وذلك بأن يستعد
الجاني لذلك من الوسائل التي
تجعله يصل إلى غرضه . مثل
شراء السلاح المستعمل في
الجريمة أو السم الذي يريد

استعماله في جريمته أو
تحضيره للمفاتيح والآلات
الأخرى التي يستعين بها
الجاني في فتح خزانة مثلاً .

وبالرغم من ذلك قد لا يتم
تنفيذ الجريمة وذلك مثلاً
لعدول الشخص عنها وذلك
بإختياره المحض أو السبب
ظروف خارجية قد حالت بينه
وبين ارتكاب الجريمة .

وقد يكون عدم تنفيذ
الجريمة راجعاً إلى استحالة
تنفيذها أصلاً كأن يكون
الجاني قد استعمل وسائل من
السذاجة بحيث لا تؤدي إلى
تنفيذ الجريمة في صورتها
التامة .

عموماً البدء في التحضير
للمجريمة لا يعاقب عليه
القانون . كأن يشتري
الشخص السلاح الذي يريد
استعماله في الجريمة ثم يقوم
باستعماله في أغراض أخرى
سليمة كان تكون سكين مثلاً

للمزيد والشرح ثم تلى قانون سنة ١٨٨٣ قانون آخر سنة ١٩٠٤ وضع المشروع في المواد ٤٥، ٤٦، ٤٧ منه.

فالمادة / ٤٥ تكلمت عن احكام المانتين (٨، ٩) من قانون سنة ١٨٨٣ مع بعض التعديلات في الصياغة.

كذلك عُلّت احكام المانتين (١٠، ١١) من قانون سنة ١٨٨٣ إلى المانتين ٤٦، ٤٧ اما عن القانون الجديد فلم يغير من احكام الشروع شيئاً بل جاءت نصوصاً مطابقة لنصوص قانون سنة ١٩٠٤ وخصوصاً في الشروع.

للبدء في التنفيذ والقرائن بجناية او جنحة :

كما سبق القول لا يعاقب القانون على التفكير في ارتكاب الجريمة ولا حتى على التصميم عليها لأن ذلك يجوز باذنهان البشر وهي تدخل في عملية التواهي التي لا يحكمها القانون الجنائي كما قلت سابقاً :

وذلك بان ينوى انسان عمل جريمة معينة او شرور معينة ولكن من حسن السياسة إلا يقطع عليه المشرع

المشروع في القانون الفرنسي بطبيعة الحال واول قانون ظهر بشكل منظم في فرنسا سنة ١٨١٠ في عهد نابليون.

صبر القانون المصري القديم سنة ١٨٨٣ وتكلم عن الشروع مثل القانون الفرنسي مع بعض التعديلات البسيطة.

نصت المادة الثامنة منه على ان (البدء في العمل بقصد فعل الجنائية او الجنحة يعتبر شروفاً إذا أوقف العمل او غاب بأسباب خارجية عن ارادة الفاعل) كذلك ما جاء بالمادة / ٩ التي تقول لأن التصميم على فعل جنائية او جنحة والتأهب لفعل ذلك يعدان شروفاً.

كذلك ما اشارت إليه المانتين الماشرة والحادية عشر على عقوبة الشروع فجعلت العقوبة التي تلي العقوبة المقررة للجنائية المشروع فيها لو وقعت بالفعل م / ١٠.

وكذلك الشأن في الشروع في الجنحة إذا كان الشروع فيها مستوجباً العقاب بنص صريح م / ١١ راجع د. السعيد مصطفى السعيد.

فيستعملها في المنزل وهكذا ... أي مرحلة تحضر غالباً ما تكون مصحوبة بالعامل النفسي إما بالعدول وإما بالتصميم ثم البدء في التنفيذ.

ولا يعاقب القانون أيضاً على التصميم لأنها مرحلة سيكولوجية بحتة ما دام لم يبد من الشخص الفعل خارجية تنم عن البدء في التنفيذ.

أذن القانون الجنائي يتدخل في مرحلة البدء في التنفيذ أي بعد المرور بمراحل التحضير ثم التصميم النهائي على ارتكاب الجريمة بما في ذلك من موازنة بين التنفيذ من عدمه إلى أن يستقر الشخص في النهاية على البدء في تنفيذ فعله الإجرامي. ولذا يبدأ قانون العقوبات في التدخل.

ونستحكم عنراً أيها السادة في عدم سرد المذاهب التي تعددت وتكلمت في الشروع وذلك نظراً لضيق مساحة المقال.

الشروع ومصابرة في القانون المصري :

استمد القانون المصري

بالقانون السبيل في مراجعة نفسه . وكما قال بحق أحد فقهاء القانون . أي نعم فكرة الشر الكامنة في نفسه هي في حد ذاتها قبيحة ولكن في الحقيقة ما دام لم يترجم إلى أفعال خارجية فهي لا تؤذي أحد البتة . ولا تهدد حق الإنسان ما دام لم يترجم إلى أفعال خارجية بل ظلت كامنة في النفس البشرية وقد أقر بذلك صراحة المشرع في القانون م / ٤٥ / ٢ عقوبات التي تتكلم عن الصورة المعاقب عليها فيما يبديه الجاني من نشاط في سبيل جريمة لم يحققها وهي الشروع . وقد عقب المشرع بعد تعريف للشروع في المادة / ٤٥ (ولا يعد شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك .

ولكن هذه القاعدة السابقة وهي أن المشرع لا يعاقب على النية ليست مطلقة لكن يوجد بها استثناءات ليس في هذا المقال مجال لمبررها بالتفصيل بل يكفي أن نقول إنها في التحريض وفي الأتفاقيات الجنائية والتهديد بارتكاب الجريمة

ويعاقب القانون على الحالات السابقة كحالات بذاتها دون أن يعلق العقاب على وقوع الجرائم المصرض على ارتكابها أو المهدد بها أو المتلق عليها .

كذلك القانون لا يعاقب على الأعمال التحضيرية كما قلت سابقاً ولكن توجد استثناءات أيضاً لتلك القاعدة ومنها باختصار

١ - شراء السلاح للقتل عمل تحضيرى في ذاته ولا عقاب عليه بهذه الصفة ولكن قد يكون جريمة احرار سلاح بدون ترخيص م / ١ ، ٩ في القانون ٥٨ لسنة ٤٧ بشأن الاسلحة والذخائر .

٢ - كذلك إذا قلد شخص مفاتيح بشأن استعمالها في سرقة لا عقاب عليه في ذلك بوصفه عمل تحضيرى . ولكن قد يعاقب عليه بوصفه مكوناً للجريمة المنصوص عليها في المادة / ٣٢٤ من قانون العقوبات .

٣ - كذلك المساهمة في عمل ارتكبه شخص آخر . يعاقب هذا الشخص ذو العمل التحضيرى بوصفه شريكاً لهذا الغير على أساس ما قام

به من أعمال تحضيرية في سبيل الجريمة مثل أعداده للسلاح اللازم لها . ولكن لم يقتل بل قدم السلاح إلى شخص آخر قام بالقتل ويعاقب بصفته شريكاً وعمله التحضيرى بعد جريمة قائمة بذاتها .

٤ - إذا كان القانون يعد العمل التحضيرى ظرف مشدد والمعروف أن الظروف المشددة هي سبق الاصرار والترصد . والتسميم والجرائم المرتبطة بجناية أو جنحة فإذا كان العمل التحضيرى ظرفاً مشدداً وقعت الجريمة فعلاً بهذا الوصف القانونى لها . ويشدد العقاب على أساسه .

٥ - مثل حمل السلاح في السرقة وهي تعد جنابة مرتبطة بجنحة فعقاب السرقة هنا يكون مشدداً بالنسبة لهذا الظرف الذى هو إن نظر إليه في ذاته أى حمل السلاح لأعتبر عملاً تحضيرياً لا عقاب في القانون عليه بهذه الصفة . (ومن ثم لا يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية من حيث صلتها بالجريمة التي وقعت هذه الأعمال تحضيراً لها ..)

إن ما هو البدء في التنفيذ الذي يعد شروعاً ؟

أولاً : يأتي دور التنفيذ في الجريمة بعد التحضير لها فبعد أن يستكمل الجاني وسائله في التحضير يبدأ في عملية التنفيذ . فإذا نجح في عمله الإجرامي وقعت الجريمة كاملة واستحق العقاب عليها . وإذا أخفق الجاني في عملية التنفيذ يكون فعله شروعاً . والأخفاق لما سوف نتكلم فيما بعد قد يكون لأسباب بالجاني أو لأسباب لاندخل لأرادته فيها أي أسباب خارجية .

إن طبقاً للمادة ١٤٥ / ١ التي تعرف الشروع بأنه هو البدء في تنفيذ فعل يقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب اثره لأسباب لاندخل لأرادة الفاعل فيها) ونتيجة لهذا التعريف نلاحظ .

١ - البدء في تنفيذ فعل .
٢ - وأن يكون ذلك مقروناً بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة .

٣ - أن يلق التنفيذ أو يخيب اثره لأسباب لاندخل لأرادة الفاعل فيها .

- البدء في التنفيذ : كلمة

مطابقة لم يضع لها القانون ضوابط نهتدي بها إلى ماهية هذه الأفعال التي تعتبر بداً في التنفيذ عن غيرها وقد ظهر في الفقه ضابطان . أو معياران للأمتداء إلى تلك الأفعال التي تعتبر بداً في التنفيذ .

١ - الضابط الموضوعي أو المادي .

٢ - الضابط الشخصي أو الواقعي .

- وبالأختصار فإن الضابط الموضوعي أو المادي هنا يؤدي إلى أن العامل المهم في الجريمة هو الفعل المادي الذي يرتكب

وما يترتب عليه من ضرر وعلى هذا يرى بعض الشراح أن البدء في التنفيذ يكون بالتنفيذ المادي الذي يرتكب وما يترتب عليه من ضرر أي الأفعال الخارجية . فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في التنفيذ وإن كانت الجريمة تستلزم عدة أفعال متعاقبة كان الشروع فيها يكون بارتكاب أحد هذه الأفعال أو البدء في إحداها .

- أن المذهب الشخصي أو الواقعي يقوم أساساً على

تغليب الجانب الشخصي في الجريمة . وخطوره المجرم . وفي رأى أنصار هذا الضابط أن العامل المادي لازم بطبيعة الحال ولكن لا يشترط فيه أن يكون دافعاً في تنفيذ الجريمة أو في أحد الظروف المشددة لها .

وقد قال فقهاء هذا المذهب أن العمل الذي يعلن عن عزم إجرامي لارجعة فيه وخطوره . إجرامية كامنة ويكون قريب في الجريمة لا يفضله عنها إلا خطوره يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطابها . يكون بداً في التنفيذ .

موقف القانون المصري من الضابطتين أو المذهبين السابقين :

يبين من تعريف م / ٤٥ عقوبات أن المشرع المصري لم يتجه إلى التضييق في الأعمال التنفيذية وبالقدر الذي يذهب إليه أنصار المذهب المادي إذا ليس كل فعل مادي يعتبر بداً في التنفيذ ولكن توجد كثير من الأفعال الفورية من الفعل المادي ولكن لاتصل إلى مستوى أنها عمل تحضيرى أو تصميم داخلى . ومعنى أن

يكون قريباً من الفعل المادى
أى أن يكون بتسلسل الحوادث
والوقت بحيث يكون مؤدياً
اليه حتى لو تركت الأمور
تسير فى مجراها الطبيعى .
وهذا يختلف بالضرورة
بظروف كل جريمة على حده .

أما القضاء المصرى :
أخذت محكمة النقض بادية
ذى يده بالمذهب المادى ثم
استقر قضاء النقض أخيراً
على الأخذ بالمذهب الشخصى
راجع (نقض) ٣٠ مارس سنة
١٩١٢ المجموعة الرسمية
س ١٣ رقم ٥٩ ص ١١٨
كذلك نقض ٢٩ أكتوبر سنة
١٩٣٤ مجموعة القواعد
القانونية ٣ رقم ٢٨٢
ص ٣٧٥ ...).

أن يكون ذلك البدء مقروناً
بارتكاب جناية أو جنحة :

لابد من تحديد للجريمة
التي يقصدها الجانى . لكن
نعاقبه على الشرور فيها
وهذا التحديد للجريمة مهم
جداً لأننا به نوصول إلى أن
الفعل يعد بداً فى التنفيذ
وبالتالى يعد شروعاً . أم أن
الفعل مجرد عمل تحضيرى
لا يعاقب عليه القانون . لذا
يتعين على محكمة الموضوع

أن تبين أن المتهم كان يفعل
يقصد ارتكاب الجريمة التي
تعدده شارعاً فيها وإلا كان
حكم محكمة الموضوع معيباً
ومتعيباً نقضه .

مامعنى أن يكون الشرور
فى جناية أو جنحة :

فى الجناية والجنحة كما
ورد فى المادة / ٤٥ وكذلك
المادة / ٤٦ ع وهى أن
القانون يعاقب على الشرور
فى الجنايات بصفة عامة
وكذلك فى الجنح ورد فى
المادة / ٤٧ كما ورد فى
المادة / ٤٥ أيضاً .

أى أن بمفهوم المخالفة
لا يعد شروعاً أى عمل أياً كان
فى مخالفة والنص صريح فى
ذلك م / ٤٥ وذلك بسبب

تفاجئة المخالفة ولايسل
الشرور فيها على مخاطره
وشهور فى المجرم ولا على
خطورة إجرامية كامنة فيه
تستوجب عقابه طبقاً للمذهب
الشخصى . وكذلك لأن أغلب
المخالفات تكون غير عمدية
فينقضى القصد الجنائى فيها
ولا نستطيع إلا نحدد الجريمة .

- وقف التنفيذ وخيبة
اثره :

طبعاً لكى يعد المشرع

البدء فى التنفيذ شروعاً . أن
المفروض فى الشرور عدم
تمام الجريمة وعدم تحقق
النتيجة الاجرامية أو اتمام
الجريمة . فى الغالب يكون
بسبب أما وقف الأفعال التي
تؤدى إلى النتيجة الاجرامية
كان تكون أفعال ساذجة مثلاً
أو غير متقنة . وهنا يكون
وقف التنفيذ وخيبة اثره
راجع كما سبق القول إلى
الجانى نفسه ويتدخله بارادته
فى وقف التنفيذ بأن يعدل
بمطلق حريته واختياره عن
الجريمة وهذا له وفق فيما
يعد فى العدل . وقد تخيب
الأعمال التنفيذية بالرغم منه
أو فى تحقق ظرف خارجى
ليس لأرادة الجانى شأن فيه .

ولا يكون الفعل مشروعاً إلا
فى هذه الصورة الأخيرة
وهى التي تخيب فيها الأعمال
التنفيذية بسبب تحقق ظروف
خارجية أو طارئة أحوال بين
الجانى وبين تحقق نتيجة
الاجرامية م / ٤٥ ع وفى
هذه الحالة مثل أن يطلق
الجانى النار على شخص ما
بغرض قتله ولكن الرصاصة
أخترقت جلبابه ومرت من بين
رجليه أو من تحت أبطه
والأمثلة على ذلك كثيرة نكتفى

من بهذا القدر .

في إيجاز شديد أيضاً
شير إلى صلة الشروع
بالجريمة إذا خاب أثره ما هو
وصفه ولماذا خاب الأثر في
الجاني وبإرادته أم بغير
أرادته . وهنا نلاحظ ثلاث
صور لخفية الأثر أو النتيجة
في الشروع .

١ - الجريمة الموقوفة
وصلتها بالشروع .

٢ - الجريمة الخائبة
وصلتها بالشروع .

٣ - الجريمة المستحيلة
وصلتها بالشروع .

أولاً الجريمة الموقوفة :

الجريمة الموقوفة هنا
معناها الحرفي التنفيذ
الموقوف *de-lit tente* بعد
أن بدأ فيه الجاني . وهذا هو
الشروع في . معناه الرقيق
وبعض الفقهاء يسمونه
أحياناً . بالشروع البسيط .
وتتميز هذه الجريمة الموقوفة
بعدم تمامها أي إفلات
النتيجة الإجرامية من الجاني
وذلك بسبب توافر ظرف أو
طارئ أوقف هذا النشاط
الأجرامي مثال ذلك أن يضبط
الجاني وهو ممسكاً برقبة
المجنى عليه يريد خنقه وذلك

في جريمة القتل .. والقانون
هنا يعاقب الجاني طبقاً
للمذهب الشخصي . لأنه لا بد
أن يكون الجاني بدأ في
التنفيذ فعلاً كما في المثال
السابق بأن أطلق يديه على
رقبة المجنى عليه يريد قتله
وهذا وحده يدل على خطوره
أجرامية وهو مناط عقابه
وأنه لولا ظرف خارجية قد
أحالت بينه وبين النتيجة
الأجرامية لواصل تنفيذ
مخطئه إلى النهاية لكس
تتحقق النتيجة طبقاً للغرض
الذي رسمه لها . والبدء في
التنفيذ هنا ركن من أركان
جريمة الشروع قام به الجاني
في الجريمة وفي نيته
الوصول إلى النتيجة أي
توافر القصد الجنائي لديه
(اتجاه النية إلى أحداث
النتيجة الإجرامية) .

ثانياً الجريمة الخائبة :

معنى الجريمة الخائبة . أن
الجاني قام بإفراغ كل نشاطه
الأجرامي في جريمته والذي
يؤدي إلى وقوع النتيجة التي
يجرمها القانون ومعنى ذلك
أن التنفيذ خاب أثره . لذلك
سميت بالجريمة الخائبة . أي
عدم تحقق النتيجة أو اكتمال
الجريمة في صورتها الكاملة .

فالجريمة الخائبة تتفق مع
لجريمة الموقوفة في أن كل
منهما تفلت من الجاني فيها
النتيجة الإجرامية وهي التي
يجرمها القانون أي إفلات
النتيجة النهائية والتي لا تعتبر
النتيجة تامة إلا بها . أما
وجه الاختلاف بين الجريمة
الخائبة والموقوفة فهو
كالآتي :

في حالة الجريمة الخائبة
يكون الجاني قد أفرغ كل
نشاطه الإجرامي في سبيل
الحصول على النتيجة . مثال
ذلك في جريمة السرقة وهو
أن نشال قد قام بوضع يده
في جيب ستره المجنى عليه
ولكن لم يجد شيء في جيب
الستره هنا أيضاً يكون
الجاني قد أفرغ كل نشاطه
في عمله الإجرامي بأن وضع
يده في جيب السترة
ولاستطيع هنا أن نقول بأن
بدأ في التنفيذ لأن يديه في
التنفيذ يختلف من جريمة إلى
أخرى ومن مكان إلى آخر .
وكذلك من زمان إلى آخر .
فوضع اليد في جيب السترة
وهو التنفيذ الكامل للجريمة
ولكن خابت النتيجة الإجرامية
وذلك بسبب أن الجاني أو
السارق لم يجد شيئاً في جيب

السيرة وللمزيد فى الأمثلة
يراجع د. على راشد طبقة
سنة ١٩٥١ النظرية العامة.

أما فى حالة الجريمة
الموقوفة يوقف نشاط الجانى
فى سبيل التنفيذ بعد البدء فيه
وذلك بسبب قوة قاهرة أو
ظروف خارجية أدت إلى ذلك .

ومن هذا يتضح أن
الجريمة الخائبة صورة من
صور الشروع ولكن لها
دلالاتها وخطورتها . فإن
الجانى فيها لم يبدأ فقط فى
تنفيذ الفعل بل قام بالبداية وأتم
فعله على الوجه الأكمل لولا
أن خابه النتيجة الإجرامية
لسبب ما .

فى مثال النشال السابق
ذكره قد نس يد فى جيب
المجنى عليه فضبطه الأخير
وضربه قبل أن تمس يد
الجانى شيئاً مما فى جيب
السيرة هنا يعتبر شروعاً
ونستطيع القول بأنها جريمة
موقوفة؛ أما فى حالة ما إذا
وضع النشال أو الجانى يده
فى جيب سيرة المجنى عليه
وأخرجها فارغة لأنه لم يجد
شيئاً فهذا هو ما يعتبر
جريمة خائبة . خابة النتيجة
فيها بسبب عدم وجود أشياء

فى جيب السيرة مع أن الجانى
قام بإفراغ كل نشاطه
الأجرامى وبذا لاتعد هنا
شروعاً بالمعنى الصحيح
لها . ولو أننى اعتبر أن
الشروع فى صورة الجريمة
الخائبة هو أخطر الصور على
الأطلاق لما ينطوى عليه ذلك
فى خطورة إجرامية لدى
الجانى فلنتأمل سوياً أن
شخصاً فكر فى جريمة ما ثم
قارن بين الأقدام والأحجام
عن فعله هذا ثم رجح الأقدام
ثم صمم على اقدام هذا وبدأ
فى التنفيذ ولكن لم يفلت منه
إلا النتيجة الإجرامية وذلك
بسبب لاندخل لأرادته فيه ليس
المعيار هنا هل النتيجة
تحققت أم لا المعيار هو
الخطورة . هذا الجانى كان له
من الوقت الكثير ثم بداه فى
التنفيذ ينطوى على خطورة
كبيرة وجرة متناهية وسوف
يأتى عكس هذا فيما بعد عند
التكلم عن الجريمة المستحيلة .

ولذا أننى أرى أن يكون
العقاب على الشروع فى
الجريمة الخائبة مشدداً كان
يكون يوازى مثلاً الجريمة
التامة أو يوضع نص خاص
فى القانون لتلك الحالات . ثم
ما الفرق بين الجريمة الخائبة

والتامة ليس فى النتيجة
الأجرامية التى فلتت من
الجانى بسبب لاندخل لأرادته .
فيه بالرغم من تنفيذه . قال
فى ذلك استاذنا على راشد أن
نضع هذه الحالات فى موقف
وسط بين الشروع البسيط
والجريمة التامة . وأن كنت
لاوافق على هذا الرأى
للسباب السابق ذكرها .

ثالثاً الجريمة المستحيلة :

الجريمة المستحيلة أن
جاز القول هى تعتبر ضوره
فى صور الجريمة الخائبة أى
أنها صورة يفرغ فيها
الجانى كل نشاطه الأجرامى
فى سبيل تنفيذ مشروعه
الأجرامى وبلوغه للنتيجة
الأجرامية التى يعاقب عليها
القانون وبالرغم من ذلك فلتت
النتيجة الإجرامية بسبب
خارج عن أرادته .

ولكن كل ما يمكن قوله فى
الجريمة المستحيلة هى
استحالة وقوعها فى الظروف
التي باهر فيها الجانى
مخطئه الأجرامى .

مثال ذلك شخص وضع
مسحوق الزجاج فى الأكل
لشخص آخر بسبب قتله . هنا

لاتتم الجريمة وذلك بسبب سذاجة الوسيلة المستعملة وتكون النتيجة مستحيلة الوقوع. أو شخص يزيد قتل آخر فآداب له مسحوق النوفالين في الشرب نقتله.

وعموماً فقهاء القاسون الجنائي قالوا. في هذا. أن الاستحالة أما أن تكون مطلقة كما في المثال السابق أو استحالة نسبية بسبب الظروف التي أصالت دون وقوع النتيجة. ويعلق على هذا استاذنا د. علي راشد بأن الاستحالة حتى في صورتها المطلقة ليست إلا صورة من صور الخيبة، مادام الفرض فيها أن الجاني أفرغ كل نشاطه في سبيل للتنفيذ.

ولكن خاب اثره فلم يبلغ النتيجة. ونحن نتفق مع هذا الرأي في جزء ونختلف في الجزء الآخر. أولاً وهو ما نتفق فيه على اعتياز أن الجريمة المستحيلة هي صورة من صور الجريمة الخائبة وهذا صحيح وذلك بسبب أن الجاني أفرغ كل نشاطه الأجرامي ولكن خابة النتيجة أو خاب اثر ذلك النشاط.

ولكن قال سلفاً والقول للدكتور علي راشد يجب على المشرع أن يضع الجريمة الخائبة في موضع وسط بين الجريمة النامة والجريمة الموقوفة ونحن قلنا في رأينا بأنه يجب العقاب على الجريمة الخائبة كجريمة تامة ومناطق ذلك هو الخطر الكامن في نفس الجاني وقد يكون مجرماً معتاد الأجرام في القتل مثل لقتله المأجورين وغيرهم.

أما في الجريمة المستحيلة. فلا تستطيع القول بذلك في أغلب الأحيان وذلك لأن في كثير من الجرائم المستحيلة لا تدل شخصية الجاني على خطورة إجرامية ولا أستطيع أن أطبق عليه المذهب الشخصي. وكما ذكرنا سابقاً ممن يضع مسحوق الزجاج في الطعام ليقتر به أنسان لا يدل إلا على سذاجة وخفة عقله وليس على خطورة إجرامية. ولذلك نرى عدم عقاب الشخص في الجريمة المستحيلة وذلك بسبب سذاجته. بل يكون له تدبير آخر غير العقوبة. كأن يكون علاجه نفسياً أو

اصلاحه اجتماعياً. أما الجريمة المستحيلة استحالة نسبية أي التي تدل فيها الوسائل المستعملة على خطورة إجرامية فيجب أن يعاقب. على الشروع فيها مرتكبها وهذا علينا أن نتركه هذا لكل حالة على حده.

وهذا ماذهب إليه المشرع المصري وتعتبرها مثلاً شروعا في قتل أو سرقة على حسب الظروف والوسائل المستعملة. إذن علينا هنا أن نفرق بين الجريمة التي بها استحالة مطلقة والجريمة التي بها استحالة نسبية.

فالشروع في الاستحالة المطلقة يعرض في العقاب إما الشروع في الاستحالة النسبية فنرجع فيه لكل حالة على حده وذلك بسبب اقربه من الجريمة الخائبة.

أحكام العقاب على الشروع:

أولاً العقاب في الجنائيات:

قد جاء في نص المادة / ٤٦ على العقاب بالشروع فيما يأتي إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك..

- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجنائية الأعدام.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجنائية الأشغال الشاقة المؤقتة.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو بالسجن إذا كانت عقوبة الجنائيات الأشغال الشاقة المؤقتة.

- بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لاتزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجنائية السجن.

وطبقاً للقانون المصري فإن الشروع يعتبر أخف في عقوبة الجريمة في صورة الجنائية التامة ولكن في استقراء الأحكام السابقة للمادة / ٤٦ نجد أن عقوبة الجنائية هي جنابة بطبيعتها فالشروع في الجنائية ماهو إلا جنابة في تشريعنا المصري كما قال بحق ذلك استاذنا الدكتور رؤوف

عويد .

- يوجد استثناءات في نص المادة / ٤٦ وفيها يعاقب للقانون على الشروع بالمعقوبة المقررة للجريمة التامة. وذلك لأن عمل الشروع في حد ذاته يعتبر جنابة.

مثال ذلك. حمل سلاح بدون ترخيص حتى لو كان شرع للجاني في ارتكاب جريمته إنما حمل السلاح بدون ترخيص في ذاته هو جريمة تامة حتى ولو لم يشرع الجاني في ارتكاب جريمته. كذلك جنابة هتك العرض بالوقو (الاغتصاب) أو بالتهديد لأن الشروع فيها يكون بذاته هتكاً للعرض وذلك لتسلسل مراحل الجريمة ويعتذر أن الفصل بينها م / ٢٦٨ ع وغيرها كثير.

ثانياً: العقاب في الجنح : م / ٤٧ ع تنص على أنه (يتعين قانوناً للجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع) وفي الجنح لم يسير المشرح على طريقه واحدة في شأنها ففي أكثر الجرائم وذلك هو الأصل. ومعنى هذا المفهوم

المخالفة أن كل ما نص عليه من عقاب في الشروع في الجنح هو استثناء. وأحياناً يسرى بين الجنحة التامة والشروع فيها من العقاب م / ١٧٠ ع في فقرتها معاً وذلك بسبب خطورة الشروع في هذه الحالة. مثل نقل المواد المتفجرة أو المفترقات أو الملتهبات بالقطارات أو المركبات والشروع فيها فقط يعاقب عليه فاعله هنا بجريمة جنحة تامة وليس شروعا فيها. ولكن أغلب المواد لاتساوى بين الجنحة التامة وبين الشروع فيها وذلك مثل المادة / ٣٢١ وهي تنص على أن يعاقب على الشروع في السرقات المعنوية في الجنح بالحبس مع الأشغال مدة لاتتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة لو تمت فعلاً أو بغرامة لاتزيد على عشرين جنيهاً. نكتفي هنا بما قيل سابقاً عن الشروع ملاحظين دائماً الأطناب الشديد في المادة القانونية وذلك بسبب ضيق مساحة المقال المخصصة. وفقنا الله لما فيه خير بلدنا وخير نقابتنا العظيمة التي دائماً تضطلع بمظالم الأمور.

سقط سهوا الهوامش الخاصة ببحث السيد الأستاذ ممنوح عثمان أبو العلا المحامي بعنوان جرائم الحدود لذا فإننا نبين تلك الهوامش.

(١) الشيخ الإمام محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (طبعة وزارة المعارف السورية، القاهرة، المطبعة الأميرية ١٩٠٤) ص ١٢٦.

(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.

(٣) سورة الاسراء، الآية ٣٢.

(٤) سورة النور، الآية ٢.

(٥) سورة النور، الآية ٤.

(٦) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٧) سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٨) سورة البقرة، الآية ٢١٧.

(٩) سورة آل عمران، الآية ٨٥.

(١٠) سورة الحجرات، الآية ٩.

(١١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي (طبعة دار الفكر العربي) ص ٨.

(١٢) ومبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات حديث في التشريع فهو تقرر لأول مرة في اعلان حقوق الانسان سنة ١٩٨٧ م وذلك في المادة ٨، وان كان البعض يرجع هذا المبدأ الى العهد الأعظم Magna Charta، وأما بالنسبة للتشريع المصري فهو لم يكن معروفا حتى وضعت القوانين الحديثة سنة ١٨٨٣ م.

(١٣) سورة الاسراء، الآية ١٥.

(١٤) سورة القصص، الآية ٥٩.

(١٥) سورة النساء، الآية ١٦٥.

(١٦) سورة الأنعام، الآية ١٩.

(١٧) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(١٨) سورة الأنفال، الآية ٣٨.

(١٩) عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص ١٧٣.

(٢٠) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (الجزء الأول، القسم الأول، دار الطباعة الحديثة، ١٩٨٤)، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢١) سورة الأعراف، الآية ٨٠ أو ٨١.

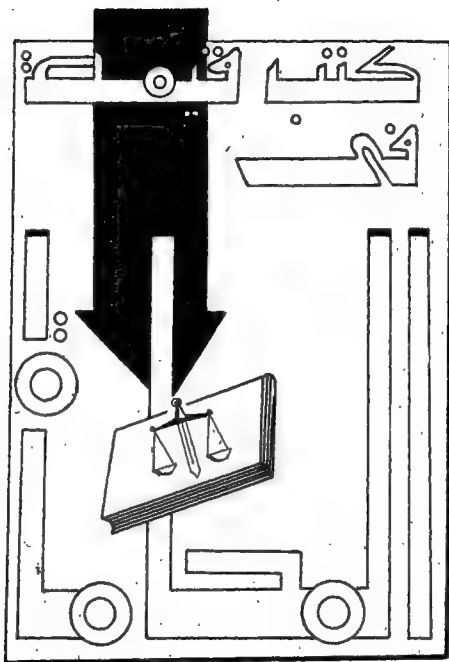
(٢٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢٣) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الاسلامي، (طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٥)، ص ٢٣٦ وما بعدها.

(٢٤) د. يوسف قاسم، المرجع نفسه، ص ٢٣٧.

(٢٥) الأحكام السلطانية، ص ٢٠٥، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣.

- (٢٦) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.
- (٢٧) الشيخ الامام محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق.
- (٢٨) د. محمود نجيب حسنى، علم العقاب، (الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص ٣٣.
- (٢٩) د. محمد مهدي علام، العفو في الاسلام، بحث منشور، المؤتمر الثالث لمجتمع البحوث الاسلامية (جمادى الآخرة ١٣٨٦ هـ - اكتوبر ١٩٦٦ م) ص ٤٦٢.
- (٣٠) سورة الحجر، الآية ١٨.
- (٣١) سورة المائدة، الآيتان ٣٨ و ٣٩.
- (٣٢) المجن ما يتقي به للمقاتل ضربات العدو حتى لا يصل السيف إلى مقتل له.
- (٣٣) هذه الأحاديث منقولة - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٣٦.
- (٣٤) الشيخ محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق.
- (٣٥) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ١٩٨٠.
- (٣٦) د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٢٥٥.
- (٣٧) د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقود في الفقه الاسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، طبعة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م، ص ١٦٢.
- (٣٨) للفتلة هي ما يلتقط من مال ضائع أو مال متروك على ملك تاركه.
- (٣٩) محمد بهجت عتيبه، محاضرات في الفقه الاسلامي لطلبة معهد الدراسات الاسلامية، (القاهرة، دار الشباب للطباعة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)، ص ١٣٠ وما بعدها.
- (٤٠) محمد بهجت عتيبه، المرجع نفسه، ص ١٣٣.
- (٤١) د. سمير الشناوى، الفروع في الجريمة، (طبعة دار النهضة العربية ١٩٧١)، ص ٢٠٥ وما بعدها.
- (٤٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (الجزء الثاني، القسم الخاص) ص ٥٨٥.
- (٤٣) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٥١.
- (٤٤) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٥٢.
- (٤٥) سورة المائدة، الآيتان ٣٨ و ٣٩.



المحاماه فن رفيع

للمسيد الاستاذ / شوكت التونى المحامى الفصل الأخير

وإنه لكثرة ما يتكلم فى المحكمة يستنفذ طاقته الكلامية، فيصبح فى خارجها أقرب إلى الصمت.

ولعل مأتى هذه الإشاعة أن المفروض أن فنه الكلام فاصبح الكلام فى باب الكرامية والتفنيع ثروة. ولأن هذا الفن الجميل الرفيع قد ابتلى فى زمن تأخرت فيه الثقافة ومضى العلم بجماعة من النصابين والمخاضعين كانوا يعلنون عن انفسهم ويرجون لبضاعتهم ويرغبون فى معاملتهم بإظهار الدلالة والفصاحة فى صورة فلسفة وتهويل.

أما المحامى الفنان فإنه يزن الكلام بميزان الذهب، ويضع الكلم فى موضعه، ويسخر البيان للأمانة، والفصاحة للافصاح، والأسلوب العذب للإيضاح والكلم الصالح للاقناع.

أما الثرثار فهو الآلة ذات الضجيج تصدر عنها الألفاظ وهى لاتعبر عن أمانة ولا

وتكوين عقلياتهم أقدر على قيادة الجماهير والتميز بين الصالح والضار.



ولقد تصدروا فى كل دولة، ولقى كل زمان الصنف الأولى للعاملين.

ثم وقع كفر بهم وبقياتهم وسياستهم.

وليس هذا الكفر قائماً على أساس حكيم، فإنه يقوم على الظن والوهم.

إن الناس يظنون المحامى ثرثاراً، يصن الكلام ولا يحسن العمل.. فهو رجل كلام فحسب.

وهذا خطأ.. فإن الكلام وسيلة المحامى، ولكنه سيد لسانه، فهو قادر دائماً على توجيهه..

وهو ليس ثرثاراً، فإنه إن لم يكن قد خلق مدركاً لكيف ومتى يتكلم، وكيف ومتى يصمت، فإن ممارسة فنه أمام قضاة متقفين تجعله حتماً اعرف.

المحامى فى حياته العامة كان لمحامون وسيظلون فى مكان الصدارة من المجتمع بنواحى نشاطه المختلفة، ذلك لأنهم اعرف من غيرهم بالحق وبالقانون، لأنهم رجال القانون والحق، دراستهم وممارستهم تنصب على الحقوق، والنزاع حولها.

وهم أكثر الناس إدراكاً لآمال وآلام أفراد هذا المجتمع لأنهم أقرب الناس إلى الآمال والآلام، بل إنهم يعيشون فى نور غامر من ابتسامات الأمل وفى بحر لجى من نموع الباكين المتألمين.

وهم أشد الناس حماسة، لأن طبيعتهم تفريهم بالحماسة. وهم أهل شجاعة فى الرأى لأنهم يترسسون بهذه الشجاعة ليل نهار، حياتهم كلها اندفاع نحو الحق، سلاحهم الماضى شجاعة الرأى.

وهم بحكم ثقافتهم

إيضاح ولا إيضاح.

وحسبى فى باب التلليل
على الفرق بين المحامى
الفنان، والثرائر أن أورد
الآية الشريفة التى جعلت
الفارق بين الكلمة الطيبة
والكلمة الخبيثة كالفرق بين
النور والظلام والإنسان
والضلال.. قال عز وجل :

«ومثل كلمة طيبة كشجرة
طيبة أصلها ثابت وفرعها فى
السما، تؤتى أكلها كل حين
بإذن ربها، ومثل كلمة خبيثة
كشجرة خبيثة اجتثت من فوق
الأرض ليس لها من قرار»
صدق الله العظيم.

وحسبى فى التلليل أيضاً
أن رسالة الله إلى عباده جاءت
على السنة الأنبياء والمرسلين
كلاماً.

وسبحان من أنزل معجزته
على نبيه محمد كلاًماً. ولقد
كان فى استطاعته سبحانه
وتعالى أن يجعل رسالته
سيفاً ورمحاً.

ولقد تمررت أكثر الدول
على المحاميين فافقتهم عن
مناصب الحكم.

وقد حورب المحامون
حتى فى المجالس النيابية.
وأشيعت عنهم قالة سوء.

ولكنهم مهما حوربوا،
وابعدوا فإنه لا غنى عن
مواهبهم وعما اكتسبوا من
تفكير منطقى، وحسن تمثيل
ومرونة فى السياسة، وعقلية
تحسن الخروج من المأزق،
وتمنع الكوارث وتسعير
الشعوب.



وبعد فهل للمحامى أن
يعمل فى غير عمله كالسياسة
والصحافة والإذاعة والسينما
والنشاط الرياضى والفنى ؟

يؤسفنى أن أقدر أن
التجربة كانت قاسية. لقد
جربها غيرى كثيرين
فاشتغلوا بالصحافة فكانوا
يفشلون فى الإثنتين لولا أن
اختاروا بين الفنين وفشلوا
واحدة. ومن هؤلاء
المرحومين عبد القادر حمزة
وأمين الرافعى والكتور
حسين هيكى، ومن الأحياء
الأساتذة لطفى السيد وفكرى
أباظة ومحمود كامل وزكى
عبد القادر.

أما بالنسبة للسياسة فقد
كانت التجربة معى قاسية،
فقد ظلت مدة طويلة أعمل فى
السياسة وعضواً بمجلس
النواب فخرجت بنتيجة واحدة

وهى أن الجمع بين الإثنتين
يعقب الإرهاق والضنى إن لم
يعقب الفشل. قد يكون
الاشتغال بالسياسة عاملاً فى
الإسراع بالمحامى إلى
الشهرة، ولكنه بعد حين
يقضى عليه، إذ أن السياسة
تحزب وتعصب، وعمل
المحامى يوجب عليه أن يكون
للجميع، كالطبيب والمحامى
الذى ليس له لون سياسى
يقصده الكل، أما المحامى ذو
اللون السياسى فلا يقصده إلا
زملاؤه والذين يعتنقون
مذهبه، أو الذين يحسبون أنه
يفيدهم عندما يكون الحكم
فى يد حزبه، ثم ينصرفون
عنه عندما ينحزح حزبه عن
كراسى الحكم، وهذا هو
الفشل بالنسبة للمحامى.

هذا علاوة على الجهد
والضنى الذى يبذله وقد يكون
لمدة طويلة، ثم لا يستطيع
الاستمرار فيه إلا على حساب
أحد النشاطين.

إن المحامى الذى يهوى
فنه ويريد أن يبرز فيه يجب
أن يتفرغ له، ولا يشرك معه
عملاً آخر إلا هواية لا
احترافاً، ولا إغراقاً
واسرافاً.

أما الذين يعملون

بالمحاماة ويشتهلون بالفنون الأخرى كالفناء والتثليل والسينما والنشاط الرياضي فإننى أعتقد أنهم يجمعون بين المتناقضات.

إن التركيز من أهم أسباب النجاح، وتوزع القوى والنشاط من أهم أسباب الفشل.

إذا كان الهلباوى قد نصحنى كما ذكرت سالفاً بأن لا أجمع فى المرافعة فى يوم واحد بين قضيتين ونصح عنرى روبير المحامين تخصيص اليوم كله من «ساعة صباحاً للمحاماة فكيف، يجمع المحامى إلى عمله عملاً آخر؟

هذا علاوة على أن شخصية المحامى يجب أن تكون مميزة، مميزة بفنه وإلا اختلط أمره وأصبح غير موثوق به فى أى عملين.

إننى أنصح أولئك الذين يجمعون بين المحاماة وعمل آخر أن يختاروا بين عملين.



والمحامى دائماً يستطيع أن يعبر عن آرائه فى السياسة والاجتماع وفى غيرهما عن

طريق الصحافة. كهوا وليس كمحترف، وأما العمل الذى لا يتناقض ولا يتعارض مع المحاماة بل هو جزء منها، ومكمل لها، وثمرة من ثمراتها فهو التأليف.. أى نوع من التأليف سواء كان التأليف فى القانون أو فى الأدب أو فى التاريخ أو فى القصة. على أن لا يكون ذلك احترافاً كاملاً.. كأولئك الذين يؤلفون للسينما والمسرح ويستغرق هذا العمل جل وقتهم.

ولقد كان أئمة الأدب فى العالم المتمدنين المثقف من المحامين.

إن المحامين يعيشون فى أعماق الحياة، مع الآرواح والنفوس، مع الآمال والآلام، مع الفجور والتقوى، مع الأتقين والصالحين، فهم أقدر الناس على التعبير عما يحسون ويعلمون.



ولعل من المهن التى لا تتفق مع المحاماة التجارة والصناعة.

أما الزراعة فهى هواية جميلة ومفيدة، وقد مضى على عشرين عاماً أعمل فى

الزراعة فأجد فيها إزجاء لأوقات فراغى ورياضة مفيدة خيراً ألف مرة من التسكع على المقاهى والمنتديات، وهى لاتأخذ من المحامى إلا وقت فراغه.

وإننى أنصح المحامين - وخاصة فى الأرياف - أن يعملوا فى الزراعة فإنها علاوة على ملئها لأوقات الفراغ تزيد من دخلهم وتعطيهم إن أجديت المحاماة زمناً.

المحامون المتمرنون

يجب على المحامى عند تحديد اسمه فى جدول المحامين أن يختار محامياً للتمرن بمكتبه - هذا أول ما يجب أن يفعله لا تنفيذاً لحكم القانون، ولكن تأسيساً لمستقبل لايد أن يحلم بأنه يجب أن يكون باهراً.

وفترة التمرين هى الأساس الذى يفرق بين مستقبلين، إما مستقبل فيه النجاح والفوز، وإما مستقبل مهما طال فهو فشل يطول مع طول الزمن.

لذلك وجب على المحامى أن يعنى بفترة تمرينه، ويجب على المحامى الأصلي

أن يعنى بالمحامين
المتمرنين .

وعلى كل من المحامى
المدرس والمحامى صاحب
المكتب واجبات . ولهم
حقوق .

المحامى المتمرن :

قبل بيان الواجبات
والحقوق يجب أن نوجه
المحامين تحت التمرين
توجيهين :

الأول : اختيار المكتب :
فإنه المعهد الذى يبدأ فيه
المحامى المتمرن تحصيل
العلم والخبرة . وهو الرسم
الذى يعرف فيه كيف تمزج
اللون وتمسك الأصابع
لريشة الراسمة المصورة
المبدعة .

وهو القيلة التى يتخذها
وجهته فى صلاته الطويلة .

وهى المحراب الذى يتعلم
فيه قدسية الفن .

فيجب أن يختاره وأن
يكون اختياره إياه بعد بحث
وتقصي ، ولا يكون اختياراً
متعجلاً ، فكثيراً ما تكون
رغبة الوالد أو القريب أو
الأصدقاء أن يلتحق المحامى
بمكتب يعرفونه ولكن قد

لا يكون المكتب المناسب .

واحب أن أبين بعض
الأوصاف التى يجب أن تتوفر
فى مكتب المحامى وفى
المحامى نفسه :

يجب أن يكون المكتب من
المكاتب ذات السمعة الأخلاقية
الطيبة .

ويجب أن يكون فيه العمل
عملاً فنياً .. لا ورشة . ومن
الأخطاء التى يقع فيها
المحامى المتمرن أن يقصد
مكتباً مزدحماً بالقضايا لكي
يجد فرصة للفرافة فى
بعضها ولكى يستطيع أن
يتعرف ببعض أصحابها حتى
يلتصق بهداً منهم وهو يترك
المكتب لكي يكونوا نواة مكتبه
الجديد .

وكلا الأمرين بفيض ،
فليس التمرين أن يترافع
المحامى الناشئ .. ولا أن
يتعجل الفرافة ، فقد يكون
تعجله سبباً فى القضاء عليه
إذا أخطأ أو لم يكن مستعداً
فى قضيته . وغالباً لا يجد
المحامى المزدحم مكتبه
بالقضايا وقتاً للإشراف على
المحامين المتمرنين
وإرشادهم ومناقشتهم فى
القضايا .

ولذلك إذا تعجل المحامى
المتمرن الفرافة كان بغير
هاو ولا مرشد حيث يحتمل
الزلل . .

ويجب أن يكون المحامى
الذى يقصده المحامى
الناشئ هو نفسه متمزناً
فكثير من المحامين
المشهورين لم يتمرنوا بعد !

إذ يجب أن لا يفتقر المحامى
المتمرن بالأسماء الالامعة على
أقواء الناس أو على صفحات
الجرائد فإن أغلبها أسماء
فقايع .

إن المحامى الكفء لا يعلن
عن نفسه فى الصحف . ولا
بأى طريق من طرق الإعلان .
الواجبات :

إن على المحامى المتمرن
الواجبات الآتية :

أولاً - أن يكون موثقاً
النفس على أن يكون محامياً ،
وأن يكون عاقداً للعزم على
أن يسير فى الطريق الشائك .
والأ تكون نيته أن يقضى
زماً فى انتظار الوظيفة ..
فإنه عندئذ أولى به أن يضيع
وقته فى البحث عن الوظيفة .
ثانياً - أن يكون عاشقاً
لفن المحاماة . فإن كان يريد

وإن تكون كذلك معاملته
لزملائه وموظفى المكتب
حسنة حتى فراش المكتب .

وإن كان من بين الزملاء
محامية أنسة أو سيدة عليه
أن يعاملها كأخت وأن يتتبع
عما يريب معها . فإن من
الشائن أن يحاول المحامى أن
يتخذ المكتب الذى يتمرن فيه
سبيلاً إلى غواية أو طيش .

سابعاً - أن يكون مواظباً
على المواعيد ، والا يكثر من
الاعتذار أو الاستهانة بنظام
المكتب .

والا يتكاسل فى الذهاب
إلى المحكمة أو العودة إلى
المكتب ، وأن ينبئ المكتب أو
المحامى الكبير بكل ما فعل ،
وبكل ما حدث فى الدعاوى .

ثامناً - أن يكون مجداً
يقرا ملفات القضايا ويبحث
ويستزيد من العلم وأن يحاول
أن يبرز فى عمله .

تاسعاً - أن يكون أميناً
مع المكتب بالنسبة لعملائه فلا
يحاول أن يستأثر بعمل أو
يخضع لمغريات هذا العميل
فيفوز بمال قليل منه فى
مقابل أن يحرم المكتب من
مال أكثر . والا يسه إلى أحد

وتجاريب مخيفة ، ليس لها
إلا الشجاعة ، والصبر على
المكاره كما يقولون أسمى
أنواع الشجاعة .

خامساً - أن يكون متيسر
الحال ، له رزق يجرى عليه ،
فإن كان فقيراً يجب أن يوطن
النفس على أن يحيا فى فقره
عفاً ، وأن يتدرب بقوة الإرادة
فإن زلات الفقير المحتاج
قريبة ، ومغريات المال فى
المحاماة كثيرة وإبرة .

أقول يجب أن يكون
موفور الرزق لكى تتوفر له
العفة والنزاهة .

فإن كان فقيراً يجب أن
تتوفر له النفس اللوامة ،
والإرادة الحديدية حتى يتقى
الفقنة ويعلو عن المغريات .

ومع مرور الزمن سيأتى
لمال نليلاً . فلا تتسجل
الوثوب إليه وأنت قليل !

سادساً - أن يكون ذا
خلق . أو يحسن معاملة
استاذك كما يعامل والده يحله
ويحترمه ويقدر أراءه ، وإن
خالفه فى رأى كان عليه أن
يناقشه بأدب وهنوء ورفقة
فى الوصول إلى نتيجة يفيد
منها .

فقط للارتزاق فهو سينثنى
عنه حتماً فى أول المرحلة ،
وإن كان كارهاً فإنه يسه
إلى نفسه ويسه إلى فن
المحاماة .

أما إن كان عاشقاً لهذا
الفن فإنه سيكافح ، وسيمصل
حتماً إلى الهدف فإن الفلاح
ثمرة الكفاح دائماً .

ثالثاً - أن يكون متواضعاً
وغير مغرور ويجب أن يدرك
أن ما حصله من العلم إن هو
إلا أقل من القليل . وأنه سيظل
يتعلم إلى أن يحال إلى
المعاش . فإن بحر العلم واسع
لا شطوط له ، عميق لا يدرك
قاعه ، وهو أبداً متجدد
الأموال .

فإن كان متواضعاً مستعداً
للتعلم كان مطيعاً . والطاعة
شرط من شروط إدراك العلم
الصحيح .

رابعاً - أن يكون جلدأ
وصبوراً فإن مراحل المحاماة
قاسية ، ومحتتها طويلة
متكررة ، ومعاناة أصول هذا
الفن شديدة ، وممارسته
أشق ، ولا بقاء للمتسجل
ولانجاح لدى الصبر النافذ
والاحتمال الواهى .

إنها امتحانات يومية ،

منهم ولا يعايب السيدات أو
يفازل الفتيات .



هذه واجبات المحامى
المتمرن وهي فى الوقت نفسه
حقوق المحامى الكبير على
تلميذه .

الحقوق :

أما حقوق المحامى
المتمرن فهي واجبات
المحامى الكبير وهي :

أولاً - على المحامى
الكبير أن يعتبر تلميذه كإبن
وأن يعامله بالمحسنى وأن
يبعث فيه الثقة وأن لا يهون
من مجهوده بل يجب أن يذكر
له محاسنه كما يذكر له عيوبه
دائماً فى صورة مخففة هادئة
مرشدة وأن لا يقسو عليه فى
التعبير أو المعاملة .

ثانياً - يجب أن لا يضمن
عليه العلم وأصول الفن فإنه
وديعه وأمانه ، والوديعه
عزيزه والأمانة غالية ،
وليعلم المحامى الكبير أنه إذا
عنى بتمرين مجام ناشئ فقد
أسدى يداً إلى التهامية ،
وصنع معروفاً للجيل
الناشئ ، وهب الخير لأمنه
وللمجتمع .

ثالثاً - يجب أن يحفظ له
كرامته ويعامله معاملة
الزميل ، وأن يشركه فى رأى
وأن لا يخلله أمام عميل إذا
أخطأ ، ولا ينصر عليه موظفاً
من موظفى مكتبه .

رابعاً - يجب ألا يتركه إلى
قضية يقرأها ويتراجع فيها
أو يكتب مذكرتها وحده بل
يجب أن يناقشه وأن يعرف
رأيه ثم يصحح له الرأى
ويهدى إلى طريقة البحث ،
وإذا يتركه يذهب إلى المحكمة
إلا متمكناً من قضيته وإلا
يخدعه فى حقيقة القضية .

خامساً - يجب أن يستحبه
على مواصلة الدرس والتعلم
فإن المتعلم إذا وقف عند حد
ما تعلم آمن عقله كالغذاء
وتبخرت منه المعلومات
ومضى الزمن ليقلقه بعد حين
فى عداد الأميين الجاملين .

سادساً - أن يحاول
معاونته نادياً .. فإن كان
محتاجاً زوده ولو بالقليل
كمكافأة لا كحسنة .

وإن كان مجتهداً شجعه
بنصيب من الأتعاب ولو
ضئيل .

وأن وجد أنه بحاجة إلى
جهوده الحقه بالمكتب دون

من عليه ولا تصدق .

المحامى فى حياته الخاصة
إن المحامى كأي إنسان
تتغير حياته الخاصة جزءاً
من شخصيته ، كما أنها ذات
أثر فعال فى عمله .

فهى تؤثر فيه فتمهد له
النجاح أو تنتهى به إلى
الفشل .

وهو يمتاز عن غيره من
نوى للنشاط العام بأنه يتأثر
بالمسحة سواء كانت طيبة أم
سيئة .

فهو إذا كان سكيراً وعرف
عنه ذلك كان أثر ذلك عليه
تأثيراً مضاعفاً فهو أولاً
يصبح صريح داه ، فلا وقته
ملكه ولا اعصابه فى يده
فإنما ذلك كله ملك الكأس
وما تصنع به .

أما الأثر الثانى فلأن
السكير فى رأى الناس
شخص لا احترام له ،
ولا يثبتن على عمل ولا سر
ولا مال .

فإن كان مقامراً فهو
معرض - بلا أدنى شك - لأن
يعد يده إلى مال أوتن عليه ،
وهو موزع الوقت لأن المقامر
لا يحس بالزمن وهو على

الطاولة الخضراء .

فلن كسان مولعا
بالمغامرات النسائية فلن
ما من سيدة محترمة تسمح
لنفسها أن تدخل مكتبه وليس
من رجل محترم يسمح لزوجته
أو ابنته أو أمه أن تعامل
محاميا له مثل هذه السمعة .
وإن كان ذا شذوذ جنسى
احيط بالكراهية والاشمئزاز
والمقت والاحتقار .

والعجيب أن سمعة
المحامى تسرى بين زملائه
وبين رجال القضاء وبين
الجمهور سريان الإذاعة
للعلنية .

ولارِب أن هناك فرقا
شاسعا بين محام هو موضع
احترام زملائه ورجال القضاء
وأفراد الشعب وبين محام
يُنظر إليه نظرة الصغار
والاحتقار .

إن شخصية المحامى لها
أكبر الأثر فى عمله وفى فنه .
ولست مجافيا للحقيقة أن قلت
أن رجال القضاء انفسهم
يتأثرون بشخصية المحامى ،
وإن المحامى المحترم
المحبوب من زملائه ليجد
يسرا عظيما فى أداء مهمته .
أما المحامى الذى مئى

يفقد شخصيته لأسباب منها
انحلاله الخلقى فإنه قلما
يحظى بعطف أو تقدير رجال
القضاء أو زملاءه وفى هذا
عسر له فى أداء واجبه
وعمله .

وقد يكون للمحامى لNKيا
العميا وذا مقدرة فائقة فى
فنه ولكنه يفقد هذه المميزات
نتيجة لضعفه الخلقى .

إن الاعتدال فى كل شىء
يوجب الاحترام والتقدير
ويعطى فرصة للجسم والعقل
للانتاج ، فإن لم يستطع
الإنسان أن يكون مستقيما ،
قوى الخلقى ، طبيعيا فى
إنسانيته فإنه على الأقل
يستطيع أن يكون معتدلا
ومتسترا .

إن الإنسان - حقيقة -
لا يختار لنفسه الشر ،
والإنحلال الخلقى شر . ولكنه
دائما يستطيع أن يقاوم ، وأن
يكافح .

وإن الضعف الإنسانى ليس
له حدود وهو أمر واقعى
معترف به ، ولكن الإنسان
يستطيع أن يصطنع العزيمة
الحازمة الحاسمة ويعرض
قوة الإرادة بين نفسه وبين
ضعفها .

وإنه ليضل حين لا يلقى

بالا ولا يعلق أهمية على آراء
أفراد المجتمع الذى يعيش
بينهم . وينتهى به الأمر عادة
إلى الهلاك .

والمحامى إنسان .

وإنى لأدعوه أن يكون
إنسانا فى جميع تصرفاته ،
وفى سلوكه وفى أخلاقه .

وإن التزامه الجسد
والاستقامة ليوفر له الوقت ،
والصحة ، وراحة الفكر ،
وراحة الضمير ، ويمهد له ثقة
الناس ، وأعجابهم
واحترامهم ، كما يفتح له
القلوب والأبواب .

وإن من المحامين من
يعيش أعزب ، تحوطه
الفوضى من كل نواحيه
فلا يجد مأوى ولا بيتا يسكن
إليه ولا عطف الزوجة
مسؤولة ولا مسؤولية الأولاد .

ومنهم من يعيش حياة
زوجية مضطربة قاسية .

وكلا الاثنين مضطرب ،
وكل اضطراب فى حياته
الخاصة مؤثر فعلا فى عمله
وفى فنه .

وعلى المحامى إن كان
أعزب أن يهيئه له حياة
منظمة . وإن يختار لنفسه

سكنا مستقلا عن مكتبه فلن
الجمع بينهما غير مأمون
الجانب على الأقل من ناحية
المظنة. وان السكن الذي
يجلب الراحة ويوفر الطمأنينة
ليحسن ان يكون بعيدا عن
مقر العمل.

ويجب على المحامي ان
يجعل من داره مكانا مريحا
حقيقية فيحاول ان يؤثت بدوق.
وفن. فلن راحة المحامي في
بيته تضى عليه راحة في
عمله. والعكس صحيح.

ولا يلبق بالمحامي
ولا يناسبه ان يسكن فندقا او
بنسيونا وان يتناول طعامه
في مطعم فلن حياة الفنادق
حياة مضطربة تروح للمرأة
بانه غير مستقر وليس فيها
من اسباب الراحة ما يجب ان
يتوفر له.

فلن اعتزم الأعزب الزواج
فلننى انصحه الا يفعل قبل ان
يستقر مركزه المالى فلن
الزواج والأولاد مسؤوليات
تستلزم مالا. والمحاماة
متقلبة من الناحية المالية.
فلذا كان المحامى متزوجا
وذا عيال ونزلت به ضائقة
مالية فإنه مضطرب جتما خرفا
على الذين يعملهم، وهذا مؤد
به الى الضيق والبرم بحيث

لا يؤدى عملا ولا يتقن فنا .
فلن كان قد توفر له المال
المستقر وهو معتزم البناء
وتكوين عائلة فليحكم عقله
مع قلبه.

وليكن رجلا في هذا
التصرف الذى يتعلق بحياته
ومصيره ومصير اولاده
ومستقبله، فانه ان فشل في
زواج خاطف، عاطفى او
جريا وراء مال او جاء كان
في الاحتمال الكبير ان يكون
فشل في الزواج سببا في
تعرضه لأزمات نفسية.
وعندئذ لا مفر من
الاضطراب، ومن الفشل في
عمله وفنه.

ان اختيار زوجة صالحة
اساس نجاح المحامى فى
عمله.

قليل رب اجعل لى حسنة
فى الدنيا وحسنة فى الآخرة
قليل وما حسنة الدنيا قليل
الزوجة الصالحة.

النشاط الذهني والرياضي

ان المحامى فى حاجة الى
رياضة ذهنية، ورياضة
جسمية، ذلك لأن حياة
المحامى عمل بالنهار وعمل
بالليل، ولكى يكون مستعدا
دائما يجب ان يكون صحيح

الجسم، متحرك الذهن حركة
نشاط واكتساب وتجديد.

ولا يكون ذلك الا
بالاشتراك فى النوادى
الذهنية والرياضية.

والاقبال على المحاضرات
التي تلقى فى الجامعة
الأمريكية والجامعات
المصرية وجمعيات الشبان
المسلمين والشبان المسيحيين
وغيرها من المؤسسات
والنوادى.

وعلى المحامى ان يتعلم
رياضة خفيفة - كالتنس
والجولف - ويمارسها
باستمرار نون تواكل او
تكاسل، ويجب على المحامى
ان يقدس يوم عطلة فيخرج
الى الريف او الخلاء مع
عائلته او مع اصدقائه او
وحده. ولا يحاول ان يفقد
الفوز بيوم عطلة. معللا ذلك
بان عمله فى مكتبه يستلزم
وجوده فيه، و أخذ أوراقه
ومذكراته إلى المنزل
لانجازها.

إن الجهد الذى يبذله بمثابة
تسميم للجسم وللذهن ولا بد
من ترياق للسم بالرياضة
والترجيح.

ولاشك ان المحامى

وتختار الأفلام الجيدة، والثقافية والعلمية.

٣- إنشاء بار ومطعم فآخرين.

٤- إباحة المقامرة في حدود ضيقة بحيث تصبح تسلياً لاضاربة مضيفة للمال، وتمييز مراقب قوى لمنع أى إسرار فيها، ورصد المتحصل من المقامرة لمعاونة صندوق الاعانات.

٥ - تنظيم نشاط فكري، واننى اقترح لذلك:

(أ) إعداد محاضرات اسبوعية - قانونية وأدبية واجتماعية.

(ب) أعداد مناظرات يشترك فيها عدد من المحامين.

(ج) إعداد مسابقات لللقاء والمحاورة والتأليف ورصد مكافآت سنوية أو نصف سنوية.

(د) إنشاء جمعية رحلات تقوم بأعداد رحلات اسبوعية الى ضوى القاهرة والبلاد القريبة منها وموسمية الى الأقصر واسوان شتاء والاسكندرية والمصايف، وزيارة المعالم والمصانع

رصد مبلغ لبناء النادي القائم حالياً بشارع رمسيس، وكنت لحسن الحظ المشرف على بنائه، وكنت عندئذ سكرتيراً للنقابة.

ولكن للأسف لم يقدر لهذا النادي نجاح، لسببين:

السبب الأول: طغيان السياسة الحزبية، فقد افتتح في وقت كانت النقابة حزبية، وكانت المعارك بين المحامين عندئذ محتدمة، فثأر الأتبال على النادي لأن الأعضاء الحزبيين فرضوا سلطانهم عليه، وتضايق المحامون من ذلك فانقطعوا، وعيثا ذهبت المجهودات بعد ذلك لانعاشه وإعادة النشاط اليه.

والسبب الثاني: إباحة المقامرة فيه فعمم خطرهما حتى أصبح يهدد كيان الأسر.. وقد آن لنا أن نعمل لاعادة النظام اليه.

وانى اقترح..

١- تنظيم حفلات سمر اسبوعية وشهرية بأجر مخفضة ورصد إيرادها لتدعيم صندوق الاعانات.

٢- تنظيم حفلة سينمائية كل أسبوع بأجر بسيط

يستطيع أيضاً أن يخصص وقتاً للألعاب الجالسة أو الواقفة كالتاولة والدومينو والبلياردو فلن فيها رياضة ذهنية وجسمية، على أن لا يكون ذلك أكثر من مرة في الاسبوع. وعلى المحامي أن يدخر دائماً للقيام برحلات الى خارج البلاد.. الى أوروبا ودول الشرق، لسان قسى السباحة لخمسة فرائد فقط، وانما خمسون فائدة ففيها علم وممتعة وراحة ورياضة واكتساب معرفة ولغة..

نادى المحامين:

أنشده نادى المحامين حوالى سنة ١٩٣١ وكنت أحد المشتركين فى إنشائه وأقبل عليه المحامون زرافات، وكان متنفساً لهم. كما كان وقاية لهم من التردد على المقاهى والبارات، وسترا لبعض آثامهم الخفيفة.

وكانت اجتماعاتهم لطيفة ومفيدة، يسمرون فيها ويتعاطشون ثم يحسون مشاكلهم ويبحثون بعضهم بعضاً آلامهم وما يلاقون من صعوبات.

مما شجع النقابة على

لوهيب دوس دائماً!

وكنت قد اعتدت أن أبعث
إليه بعدد من «بلايص» العسل
الأسود كل عام. وكان
يوزعها على أصدقائه ثم
يطرق بابي - وأنا جار
قريب - يطلب مزيداً.. وما
كان أظرفه حين ينادي
أولادي. وزوجتي وينعتني
وينعتهم بالبخل ويعيرهم
بمساخة القصب الذي يؤخذ
منه العسل ثم يتعب ويسألني:

بكل ده ما أثر شي فيك؟
فاجيبه.

يزد ياهيب بك فلن من
مفاخرى أن يهجرني وهيب
دوس فكم خلد الهجاء أكثر
مما خلد المدح!.

وكان آخر حديث معي
قبيل وفاته... وهو يطلب
«بلايص» عسل للعقاد الكاتب
العظيم وأناقشه في عدد
ماستولى علي بلايص وأنا
كله استزادة لشتائمه.

فيجيبني:

ياأخي يعني هيه نفاثات.
جائك داهية أمار لو ماكانتش
بلايص كنت عملت إيه؟

إن وهيبا لن يعرض،
وسيطل مكانه لأبى

المحامية. ولكن في مصر
كلها وفي التاريخ شاغراً..

لقد كان وهيب يشتغل
بالسياسة، ولكنه لم يخاصم
في السياسة ولا في غيرها
أحداً. وكان أسبق المحامين
إلى المرافعة... عن خصومه
إن لجأوا إليه.

لقد كان يمثل فوق نبوغ
الفن المروءة والنجدة
والنبالة.

ياله من إنسان كامل عظيم
خالداً!

لقد كان يخرج من
المحكمة أومن المدينة ووراءه
خلق عظيم من المسحورين
بفنه، تحوطه أمجاده وهالات
من الفخر.. فإذا به متواضع
كانه أقل الموجودين شأناً.

لم يعرف الغرور السبيل
إلى نفسه، على طول مآثله
من مجد على طول السنين.

لم يزد عليه فوز ولا نصر.
ولا أثار حفيظته جسران
ولو كان سببه جهل غيرة.

عاش يحترم القضاء
وعاش ومات والقضاء
يحترمه.

ويوم مات لم يشأ أن يودع
الدنيا إلا في أهاب من

التواضع ففقدني نفسي
الإسكندرية - في الصيف -
وفي وقت الأجازات فسار في
جنازة العملاق عشرات فقط
من زملائه وأحيائه وأمله.

ليست العظمة في حشود
المشيعين.. ولكنها فيما خلف
العظيم من ذكر عاطر ومجد
وسؤدد.

★ ★ ★

أحمد رشدي:

العلم العزيز، الفن في
وثباته إلى أملا من القمة،
الأدب الرائق الصافي. النفس
التي معدنها من وفاء
وإخلاص، وثقافة القلب
الذي يفيض بالحب والود.
التواضع إلى حد الإخجال...
والتعالى عن الصفات إلى حد
التضحية...

كان كل هذا هو أحمد
رشدي. المحامي الفنان الذي
دق ونحل كأنه لطيف ولطف
ورقي حتى كان كأنه النسيم
للليل واللمن الصالح..

عرفناه زماناً طويلاً،
وكنا زملاء لع في قضايا فإذا
موتته هي. هي، ورقته هي
هي. وأدبه لم يتغير مهما
تغيرت الظروف.

كنا نعامله فى بدأ علاقتنا
مغذ ستين طولية كاستاذ
فينايلنا المعاملة كأننا نحن
الأساتذة وهو الزميل
الصفير، كنا نحب أن نكون
جادين مع تقديرنا لشخصه
ومكانته فكان يداعينا حتى
ندمج معه فى مساجلاته
اللطيفة ودعاباته الظرفية.

حدثنى مرة فى التليفون
وأخبرنى أنه مسافر إلى
المنيا فى قضية وأنه يزور
الأثار فى فتونه الجبل، وطلب
منى أن اميىء له من قريتى
القريبة من نونة الجبل
بخرقوا لشواته. وشكرته
على تفضله وتكرمه على بما
طلب. وقال إنه سيحدد الوقت
بالضبط.

ومرت الأيام ولما أنا
أسأله عن الموعد علمت أنه
سافر وزار الآثار.. ولذا به
من بعد يملأ أسماع الأصدقاء
تشجيعاً على بحجة أنه طلب
منى خروفاً فهربت منه وكان
ذلك هو مقصوده من الأصل،
وأخذ يعيرنى بالبلخ فلم أقعد
حيال تشجيعاته بلى فوجيء
فى ليلة ومع غلطة من القوم
من اصحاب الدعاوى من
المصريين والأجانب بتابع لى
مشهور بالغباء وتنفيد

الأوامر بصرامة يدخل مكتبه
الخصوصى معه خروف
يماما.

وسرعان ما فهم اتنى
صاحب الخروفين! وحاول
صرف التابع بكل وسيلة
ومنها إعطاؤه خمسة جنيهات
بقشيش على أن يحفظ لديه
الخروف إلى الصباح. ولكن
التعليمات كانت صارمة فى
أن يبقى فى المكتب حتى آخر
شخص يخرج من المكتب
ويأخذ إيصالاً من أحمد بك
رشدى الذى وصفته له بأن
طويل وسمين وقوى وذو
شارب طويل... وكان
رشدى - رحمه الله - رقيقاً
نحيلًا ذا شارب صغير. فبقى
التابع فى إنتظار الطويل
السمين!

ولما هو يبحث عن لأزىل
عنه هذه الغمة والكرب الشديد
إذا به يفاجأ بأصدقاء من
الجنسين اللطيف والخشن
يؤكدون له أنهم حاضرون
للتناول الخروف وكانت
الدعوة مطبوعة وأرسلتها فى
نفس اليوم!

واضطر ليلتها أن يترك
مكتبه إلى مكان قصى.

ومع ذلك فقد ظل يعيرنى
سنوات، رغم إننى كنت

أحاول أن أرسل إليه خروفاً
بمناسبة وبغير مناسبة.

وكان يرد الخرفان لى
تبقى التشجيع قائمة!

سهرت معه ليلالى فى
مصر، وفى باريس. وكانت
تجمعنا المجالس بخلق كثير
من الجنسين فكان دائماً هو
نجم السامر.

سبب ذلك انه ولد لى
يحب، وقد عاش محبوباً من
الكل.

كان رشدى محامياً فناناً
يحضر قضايا تحضيراً
نقيقاً لا يترك شاردة فيها ولا
واردة، ويأتى فيها بالمعجب
المطرب. ويترافع ويكتب فى
سهولة وإعجاز، وكان رقيق
الصوت، منقوم الجرس،
خفيض الصوت، قليل الحركة
اللهم إلا أن يشمر لم الرب
عن نراعه.

وكان متع اللذوة بقص
النكت ويروى القصص.

وكان منصفاً يشهد
للقضاة والزملاء بالحق ولو
كانوا خصوماً له.

وكان ذا مروءة ونجدة.

لم يكن وفدياً طوال
حياته، فلما جاء الوفديين

يطلبون منه المرافعة وثب إلى
أداء واجبه كالأسد لا خوف
من حاكم ولا طمع في مال .
وكان شجاعاً في مرافعته
أمام محاكم الشعب والثورة
والقدر .

قص على عقب خروجه من
منزل حسين سرى وقد رفض
دخول الوزارة إذ اشترك فيها
كريم ثابت كيف ولماذا
رفض ، ثم مضت أشهر
وجاءه كريم ثابت يطلب منه
المرافعة عنه أمام محكمة
الثورة فنسى شخصه وليس
روبه وترافع عنه . وكان
رائعاً .

هذا هو أحمد رشدي .
وأين مثل أحمد رشدي في
الناس بله المحامين ؟

اللهم اغفر له إن كانت له
إساءة فقد كان إنساناً بكل
معاني الكلمة ؟

وكان فناناً وكان قلباً
وحياً يتحركان على الأرض .

★ ★ ★

أيها المحامون :

هؤلاء بعض ملوك
النجابة وإبراء الكلام ،
وأصحاب التيجان في هذا
الفن الرفيع . نالوا الشهرة

والمجد والثراء بجدارة وحق ،
لا على أساس من العلم والفن
فحسب ، ولكن بالخلق
السامي ، والأنب الرفيع
والهدوء ، وسعة الصدر
وضبط النفس .

كانوا جميعاً متواضعين
مهابين ذوي مروءة ونجدة ،
وفاء وإخلاص .

فلن أودم أسوة حسنة
فخذوا عن هؤلاء تلميذون في
أنفسكم ، وتفوزون بالبرضاء
والمجد وكل ما تصبوا إليه
أنفسكم ، وتميرون للمجانيم
مجدماً ، وتثبتون الرفاهية
في المجتمع ، وتمكنون للسلام
والحرية في البلاد .

لقد عرف هؤلاء الخالدون
طريقاً واحداً ، هو طريق أداء
الواجب ، فعثروا بالمجد في
الطريق ، وبالمال وبالشهرة ،
والم ينفقوا لأطماع جملوا
الطريق إليها وسائل غير
مشروعة ؟

وسلام على من القى السهم
وهو شهيد .

وأخيراً للقضاء والمحاماة

إنني لأفائل هنا ما يكتبون

به رجال القضاء والمحامون
القدامي عنهم ، والحيثيون

ورجال وزارة العدل ،
وجمهور المتقاضين . . .
ولست أريد أن أقول نفاقاً
أو رياء . فأرد القول الشاؤم
لأن في مهر قضاة .

بل إن في مصر قضاة
فعلاً ، ما في ذلك مرأه أوشك .
ولكنني أقول وبكل
شجاعة .

إن الإجراءات المعقدة
والقضايا يتأخر الفصل
فيها سنين حتى يضيع الحق
ذاته .

لأن القضايا تتراكم سنة
وراء أخرى .

والمحامون هبط
مستواهم .

والكتابة والمخضرون
والخبراء أصبحوا أداة
تعطيل لا جهاز معاون
ومساعدة .

وأصبحت المحاكم العليا
تشكو نفس الضعف ونفس
العلل .

لا أريد أن أخفي بالأسف
كالنعامة كما يخفيها غيري
ليتحيثون ولكنهم لا يكتبون .

فهم يهيمسون بالشكوى
ولا يفتنون في تعداد المعايير

وفي باب العيوب نقرر ان
العيوب قسمان :

عيوب فى الأشخاص
وعيوب فى الجهاز
وتركيبه .

عيوب الأشخاص :

هى عيوب مشتركة بين
القضاة والمحامين

وهى :

- ١ - الضعف العلمى .
- ٢ - الضعف الثقافى .
- ٣ - فقدان الأيمان .

الضعف العلمى أساسه
ضعف البرامج الدراسية فى
التعليم الثانوى وفى كليات
الحقوق .

بيان ذلك :

١ - الضعف الشديد فى
اللغات :

إذا استثنينا الذين درسوا
فى مدارس أجنبية فإن
جميع المتخرجين فى كليات
الحقوق لا يعرفون من
الفرنسية إلا عبارات .. لعل
أهمها عبارات الفزل
الرخص !

وهم سرعان ما ينسون
بعض التعبيرات القانونية
الفرنسية والجميل والقطع التى

ودخول مكاتب المحامين
تكتب .

يصلى للمسيحى من أجلها
فى كنيسته ويقول المسلم فى
شأنها اللهم لانسالك رد
القضاء وإنما نسالك اللطف
فيه .



وأنا - ولأول مرة أقول
هنا فى هذا الكتاب ..

وأنا وقد ارتفعت بروحى
عن أطماع الدنيا ، ولم يعد
بى أعماق نفسى مطمع مادى
أريد أن أحققه ، ولست أطمح
بشيء إلا برضاء الله ورضاء
ضميرى وسلامة وطنى ومجد
بلادى .

أنا وقد التزمت باب الله -
ممجداً ذاته راضياً بقضائه ،
عازفاً عن شهوات النفس .

أنا .. لا أستطيع أن أقدم
هذا الكتاب دون أن أكتب
للمسؤولين وللقائمين على
الأمر بصراحة وشجاعة
موضحاً أوجه النقص
ومعارج الإصلاح .

والله ولى التوفيق .

الإصلاح :

عندما نفكر فى الإصلاح
يجب أن نستقصى العيوب .

والمثالب ، فإذا كتبوا قالوا
ليس فى الإمكان إبداع معاً
كان ، فإن أوتوا شجاعة
تحسثوا برفق وهودة .

ولكن .. ليس بمثل هذه
الطريقة تتقدم الأمم .

إن الأمم الحية هى التى
تظهر العيوب لاتخفيها ، فهى
لن أظهرتها - سارعت إلى
البحث عن العلاج وشمرت
سواعدها للإصلاح . أما إذا
أخفتها فإن العلة تظل تضرب
بسوسها فى النظام
وجروحها ناغرة بالمعطب
زاحرة بالجرائيم حتى
تنهاوى ويتلخ .

إن معرفة النقص هى أول
مراحل الكمال .

إن الدولة عدل وطمأنينة
ولنتاج .

فإذا فقدت الدولة أحد هذه
المقومات فقدت جزءاً من
كيانها .



إننى أقولها تردبداً أقول
كل قائل فى العشرين عاماً
الأخيرة .. فى مصر .

إن دخول المحاكم مصنية .
ودخول أقسام البوليس
كارثة .

حفظوها حفظاً صماً نتيجة التكرار ثم كان نصيبها النسيان لفقدان عنصر الفهم عند الذين حفظوها .

وقد يرى أكثرهم عيباً في أن يبتدأ تعلم اللغة الفرنسية بعد تخرجه .. مع أنني قد رأيت كباراً من رجال القضاء عندما مینوا في المحاكم المختلطة حملوا دفاترهم وقصدوا مدارس برلين .

ولقد نصحت كل محام التحق بمكتبى أن يتعلم الفرنسية .. وسمع النصيحة إثنان من العشرات .

أما اللغة الإنجليزية فلن الطالب يصيب منها القليل حتى شهادة البكالوريا (التوجيهية - الثانوية العامة) ثم لا يستعمل كلمة منها طوال دراسة الحقوق وسرعان ما ينساها .

أما اللغة العربية فليس هناك فرد واحد يستطيع أن يقرر أن طالب البكالوريا اليوم في قوة طالب البكالوريا من ثلاثين عاماً في اللغة العربية فهم لا يكادون يكتبون سطوراً صحيحة معبرة .

وليس العيب عيب الطالب ولا عيب اللغة . ولكنه عيب

البرنامج .

وعيب المدرس ، وعيب كثرة التلاميذ في الفصل الواحد .

ولعل قلة قليلة هم الذين يهتمون بتنمية مواهبهم بالإطلاع والقراءة بعد الالتحاق بكلية الحقوق .

وإن الشكوى عامة من عدم قدرة الخريجين المحنثين على التعبير باللغة العربية تعبيراً سليماً مؤدياً للغرض .

وإن وزارة التربية لتنسى امرأ هاماً . كان يجب أن تستقله استقلالاً حسناً وهو أن المصطفى سريع تعلم اللغات ومتقن لها Languiet ولعله ينفرد بوزن أهل العالم جميعاً بهذه الميزة ، وحرار أن تضيق هذه الميزة على عمر الزمن .



وإنه يجب أن تجعل اللغة الفرنسية لغة أولى في شعبة الآداب لمن يزيون الالتحاق بكليات الحقوق .

أما في كليات الحقوق فيجب أن تدرس اللغات الثلاث : العربية ، بتوسع في الآداب والقراءة والنصوص ،

والفرنسية ، بتوسع ، والانجليزية بما يحفظها في أذهان الطلاب ويكون ذلك على حساب عدم التوسع في دراسة تاريخ القوانين والقانون الرومانى والاقتصاد السياسى الذى يدرس في ثلاث اعوام في مجلدات ضخمة !

إن طالب الحقوق يكفيه أن يلم في السنوات الأربع بمبادئ القانون دون توسع لأن موضع هذا التوسع هو في التخصص سواء في دبلومات الدكتوراه أو في المعاهد الجنائية والإدارية والسياسية .

إن اتقان اللغات هو السبيل إلى التعلم وإلى التنقف ، ولا سبيل غيره . أما العلوم فالتوسع فيها يكون عادة في الدراسات العليا أو في العمل نفسه :

العلوم :

يجب أن يفرض باب يكمله في كل علم يدرس بلغة أجنبية فالإقتصاد السياسى يدرس جزء منه باللغة الانجليزية ، والقانون المدنى والعرفيات والجنائسى والإجراءات يجب أن يدرس

جزء منها باللغة الفرنسية .

إن فائدة ذلك هي التمهيد
لتفريع الحقوق أن يقرأ
الأحكام والمؤلفات القانونية
والموسوعات . باللغات
الأصلية .

ولا غناء في الكتب
العربية .

لأنه ليس لدينا موسوعات
قضائية أو قانونية كدالوز
وسيري وغيرهما .

ولا يمكن أن يستفنى محام
أو قاض أو مشرع عن
الرجوع إلى هذه
الموسوعات .

ولأن المؤلفات التي
يضعها المؤلفون المصريون
تكون عادة إما مترجمة
ترجمة عرجاء ، أو عبارة عن
رسالة الدكتوراه المحصورة
في موضوع معين ، ولكنها
ليست مؤلفات واسعة البحث
غزيرة المادة .

ويحضرني في هذا أنني
أريد أن أضع كتاباً عن
الملكية الفنية والأدبية
وبراءات الاختراع فرجعت إلى
دالوز فوجدت مكتب فيه عن
هذا الموضوع في الموسوعة
التي أنشأها وتاريخها ١٨٩٨
وملحقها إلى ١٩٢٠ أكثر من

١٢٠٠ صحيفة بالخط الرفيع
جداً ، كما وجدت مئات الكتب
الضخمة ، فطويت الأوراق إلى
حين ، وأنت إذا رجعت إلى
المؤلفات المصرية في هذا
الموضوع لن تجد أكثر من
عشر صفحات في كتاب .

ضعف الثقافة :

الثقافة هي مجموعة ما
يكسبه المرء من قراءته
ومشاهداته وتجاريبه في
شئى النواحي الفذهنية
والعلمية والعمرانية .

وهي في مرتبة العلم
فالعلم بغير ثقافة يصبح
جموداً .

والثقافة لا تعلم ولا تدرس
ولا تعطى عنها إجازات
دراسية ويكون امتحانها لدى
المحاميين والقضاء عن طريق
الاختبارات عند القبول وعند
الترقى ، ولست أفهم أن
يتدرج المحامي من محام
مبتدئ إلى محام جزئى إلى
محام كلى إلى محامى
استئناف بغير امتحانات
تجلى ما كسبه من مران ومن
خبرة ومن علم .. ومن ثقافة !

كيف يتاح لمحام أن يصبح
محامياً في الاستئناف وهو
إذا سئل عن أى جديد في الفن

أو الفلسفة أو القانون أو
الاقتصاد أو السياسة كان
جاهلاً ؟

ولست أفهم أيضاً أن
يصبح القاضي قاضياً وهو لا
يعرف مواد القانون
يطبقها تطبيقاً ميكانيكياً .

والناس في كل عصر
يتندرون على هذا النوع من
القضاة الذين انحصرت
معرفةهم فيما درسوا
وتعلموا ، وهم بالنسبة للعالم
الخارجي وبالنسبة للبيئة التي
يعيشون فيها غرباء .

والقاضي يحكم في شئون
الحياة بالوئها ومستلف
أساليبها ونشاطها فكيف
يتجنب الزلل وهو يجهل ما
يقضى فيه ؟

قد يقال إن له أن يستعين
بالخبراء والفرع الخصمين ؟

ويكون مثله في ذلك مثل
الذى يسمع ولا يدرك ، ويحكم
بمعلومات شينه ، وإحساس
غيره ، ووجدانيات غيره !

إن القاضي عليه أن يحس
ويتفعل ويتصور ويفهم قبل
أن يحكم .

هذه قضية لا سبيل إلى
المناقشة فيها ، ولكن كيف

السبيل إلى تمييز القاضي
المتكف أو إيجاد القاضي
المتكف؟

لا سبيل إلا بعقد امتحانات
عامة لمن يطلب التعيين في
وظيفة القضاء لا تكون
محصورة على رجال النيابة
يترقون بالدور والأقسامية،
وإنما تفتح المسابقة لكل
حقوقي، ولو كان كاتباً أو
موظفاً في مصلحة المناجم
والمجاهر.

وتكون مواد الامتحان في
اللغات وفي القانون علماً
وعملًا وفي الثقافة العامة.

ويكون الامتحان الشفوي
اختباراً للصفات الخلقية
والخلفية.

ويشارك في الامتحان
مستشارو محكم النقض
والاستئناف وزجال وزارة
المعدل ونقابة المحامين
وأساتذة الجامعات.

الأخلاقيات:

الأخلاقيات تعبير عام
غامض، ولكنه بالنسبة
للمحامى والقاضى يمكن
تجديدها في الآتي:

التزينة السلفية:

وبذلك نضمن الأمانة

والأدب، وخلو المحامى
والقاضى من العقد النفسية
التي أساسها الحرمان والتي
تقيض في العمل ظلاً وعدناً
وإرهاقاً على أصحاب
الحقوق.

الإيمان:

إن إيمان الشخص بربه،
وطنه والمجتمع، والإنسانية
أساس هام وحيوى بالنسبة
لكل قائم بعمل عام أو وظيفة
أو فن أو صناعة.

وإذا فقد المحامى أو
القاضى إيمانه بكل هذا كان
مفقد الإيمان بواجبه وعمله
فهو يؤديه للارتزاق.

لما إذا كان مؤمناً فإن
إيمانه يتعكس رحمة وعدلاً
وتفانياً وتضحية.

الأصلاحي:

ولا سبيل إلى معرفة النطق
قبل العمل، وإنما يعرف كل
من المحامى والقاضى أثناء
العمل.

والطريق إلى هذه المعرفة
في الرقابة:

الرقابة:

الرقابة على القاضى
تتلخص اليوم في التفتيش

على القضايا، بعض القضايا
عند النظر في ترقية القاضى!
وهذه رقابة مبتسرة، غير
عادلة.

ويجب أن تكون الرقابة:

(أولاً) على عمله كله،

وأداة ذلك أن يكون رئيس

المحكمة هو المفتش الأول

على النقصات الشخصية

للجلسات، بين خطين وخطين

ويستعرض عمل القاضى في

جلسة باكملته ويحاول أن

يتبين نرجته العلمية والثقافية

والنفسية من أحكامه وحلته

أن يحضر السياسات ويراقب

كيف يبين القضية والسياسات

وكيف يعاملون الخاطى وكيف

يشبهون وكيف ينهلون.

وكيف يقسمون أو يجمعون.

وكيف يعاملون أو يكرهون.

كالسيف المشرقة للحق،

والحق يقطر.

(ثانياً) أما المفتشون

القضاة فيجب أن يكونوا

مستشارين ويكون عددهم

واحد بحيث تكون عدد

القضاة لكل مفتش من القلة

بحيث يستطيع أن يراقب

أعمالهم بدقة ويحيد

يكونوا جميعاً مستشارين

ومتأينين.

نتيجة المراقبة :

ويجب أن تكون نتيجة المراقبة :

(أولاً) ترقية الكفاء الجدير بمنصب القضاء ، بالكفاءة والامتياز لا بالأقدمية !

أما الترقية بالأقدمية فهي ظلم للمجتهد الكفاء الموهوب ، وتشجيع للمسلوب الكسول ، المتراضي . وهي طريقة بدائية ساذجة فإن للمجتهد النصيب دائماً ، والبقاء للأصلح ، سنة الله ، وتشريعة الطبيعة .

أما ترك القاضي الذي يرى أنه غير كفاء دون ترقية سنة أو اثنتين أو ثلاث ، فهو عمل غير صالح لأن معنى ذلك ترك هذا القاضي المعاجز ، الذي أصبح بعد تركه غاضباً ، ثائراً ، غير راض يضرب في حقوق الناس ، دون هدف !

بل يجب أن تعطى الفرصة لمن يؤمل صلاحه ويتبعه . التفتيش شهراً بعد شهر فإن صلح وأعطى له حقه كاملاً فإن لم ينصلح حاله وجب إخضاعه إلى عمل يصلح له ، أو إلى مصير كمصير المعاجزين غير الصالحين !

عيوب الجهاز القضائي وإصلاحها

في القضاء :

إن عيوب الجهاز القضائي تنلخص :

١ - في الإجراءات والتشكيل .

٢ - في المستوى المادي لمرتبات .

٣ - في المستوى الفنى .

ولنفصل ذلك فيما يلي :

القضاء الجزئى :

إن القضاء الجزئى :

(١) مثقل بقضايا لا لزوم لعرضها عليه .

(٢) مثقل بإجراءات لا معنى لها :

(١) أما القضايا فإن الجلسة يتكون جدولها - رولها - من مائة قضية فى المتوسط فى جلسات الجنب ، وخمسين قضية فى المتوسط فى لجلسات المدينة . أو التجارية . والوقت المابى لا يسمح بالنظر فى عشرة هذه القضايا .

وهذه القضايا تستلزم دائماً الفصل فوراً وهى قضايا إما جنب يضيعها

التأخير فى الفصل فيها شهوراً وأعواماً أو قضايا مدنية أو تجارية تقضى العدالة بالفصل فيها فى أول جلسة . ولكنها لكثرتها تجد انزلاقاً مستديماً فى التأجيل مما يسبب إضراراً بالغاً لأربابها .

إن القضية التى يتم فيها شخص بالتبديد أو السرقة أو السب .. مهما كانت تافهة فى نظر القضاء أو نظر المسئولين الذين يحصونها أرقاماً .. هذه القضية لاشك أنها الشغل أشاغل الدائم لا لصاحبها فقط ولكن لعائلته أيضاً ولأصدقائه وقد تكون سبباً فى تعطل أعماله ونفاذ تخفيرته وانغلاق الأبواب فى وجهه .

كذلك القضية المدنية التى قد يصل نصابها إلى جنيتين ، قد تكون رأس مال عائلة بأكملها !

وقضية الأحوال الشخصية التى تطلب فيها الزوجة بنفقة لا تزيد قيمتها من جنيه شهرياً قد تكون سبباً فى انزلاق الزوجة الى الهاوية عندما يتأخر الفصل فيها فتجوع ولا تجد ما تسد به رمقها .

(٢) أما الأجراءات فلها
تتلخص في تحديد جلسات
وأيام للجلسات وساعات
الجلسات، وعرائض دعوى
وتقديم مستندات والتأجيل
لتقديم مستندات وسماع
مرافعات وتحديد منكرات،
وإعلانات يقوم قلم
المحضرين بإعلانها أو لا
يقوم، وقرارات يقوم كاتب
الجلسة بتنفيذها أو لا يقوم.

ولخيراً وليس آخراً، كتابة
الأسباب: حيثيات الأحكام،
وهو العمل وحده يستغنى
أدعية أيام في الأسبوع من
القاضي.

وأغلبية هذه الأحكام
روتينية، لها بعض القضاة
الى طبعها توفيراً للوقت في
تمريرها ونسخها!

★ ★ ★

الإصلاح:

ليس الإصلاح في زيادة
عدد القضاة، وهو ما تلجأ
إليه وزارة العدل كبواء
مسكن، لا فائدة منه حاسمة.

إنما الإصلاح يكون
بالمطريقة الآتية:

(أولاً) إيجاد قاض
مركزي.

يجلس في مركز

البوليس - أو قسم البوليس،
ويكون بدرجة مساعد قاض
أو بدرجة وكيل نيابة لدرجة
ثانية - واحد في الصباح،
وآخر في المساء.

وتعرض عليه جميع
القضايا الجنائية المخالفات
التي لا تشملها الأوامر
الجنائية.

وجنح الضرب البسيط
والشتم والقتل والسرقا
البسيطة والتشيل والفصل
السهل والجنح
البسيطة.... الخ.

وفي القضايا المدنية
والتجارية والمنازعات التي لا
يزيد نصابها عن خمسين
جنيهاً.

وفي قضايا الأحوال
الشخصية النفقات المؤقتة
لحين الفصل في الدعوى.

تمثلاً زوجة تدعى على
زوجها أنه تركها بلا نفقة
ويقدر القاضي مثلاً أن
زوجها ماسح أحذية، فيُلقي
لها بسبعة قروش يومياً حتى
يفصل في دعوى النفقة.

وفي القضايا المستعجلة
يقضى في قضايا إثبات
الحالة ويقوم هو أو الخبير
فوراً، على أن لا يقيد بمن

يتنبه للمعانية ولا بالخبراء.

★ ★ ★

ويكون له الحق في إحالة
أي دعوى جنائية أو مدنية أو
تجارية أو مستعجلة أو
أحوال شخصية إلى القاضي
الجزئي حين يعوزه الوقت أو
التحقيق أو البحث القانوني.

★ ★ ★

أما القاضي الجزئي
فيرض عليه بالي ما يخرج
من اختصاص القاضي المركزي
وكثير من اختصاص المحاكم
الكلية مهما كانت قيمتها
بحيث يكون له الحق في إحالة
القضية التي يعوزه الوقت
والخبرة والبحث القانوني
لإنجازها إلى المحكمة الكلية
المكونة من ثلاث قضاة.

ويعتبر القاضي الجزئي
قاضياً كلياً منفرداً.

ويترك له جواز وضع
الأسباب أو عدم وضعها.

★ ★ ★

الجلسات:

ويكون نظر القضايا
كالآتي:

تقدم عريضة الدعوى
للقاضي مرفقة حتماً بجميع
المستندات بحيث إذا طلب

المدعى بعد ذلك تقديم مستند
أوقفت قضيته ثلاثة أشهر .

ويعطى فرصة خمسة عشر
يوماً للمدعى بعد إرسال
صورة من عريضة الدعوى
وملخصاً بالمستندات (يقنمه
المدعى أيضاً) كى يقدم رده
ومستنداته .

ويرتك للقاضى تحديد
جلسات القضايا بحيث ينظر
القضية فى جلسة واحدة ولا
يتركها من بين يديه إلا وقد
حكم فيها ، وهذا نظام متبع
فى كثير من بلاد أوروبا
وأمریکا .

ويكون للقاضى أن ينظر
أى عدد من القضايا ، بحيث
لا يتأخر الفصل فى القضية
عن ثلاثة أشهر بأى حال من
الأحوال .

ولا يكون مقيداً لا بعدد من
الجلسات ، ولا بأيام
للجلسات ، ولا بساعات
للجلسات .

ولكن يقيد بعدد معين منها
مثلاً ٢٠ قضية فى الشهر ،
أى فى العشرة أشهر مائتى
قضية .

وهو حر فى تاريخ محاكمة
ومدة عقد الجلسات باستمالة

الكتيبة :

إن كتبة المحاكم قد
أصبحوا إشكالا وحدهم .

فاكثرهم من متوسطى
ومعدومى الثقافة ، ورحم الله
زماناً كان من كتبة المحاكم
والنيابة خطباء وشعراء
وكتاباً !

أترى أياها القارئ أن
المغفور له الكاتب الفحل
السيد مصطفى صادق الرافعى
صاحب المؤلفات العظيمة
والذى قال سعد زغلول عن
كتاب له : كانه تنزيل من
التنزيل .

أترى أنه كان باسكتاب
محكمة طنطا ؟!

أما كتبة اليوم فهم من
أصحاب إجازات الثانوية
العامة أو الإعدادية ، أو
الابتدائية ، وهم لضيق وقتهم
ولكثرة العمل ولضيقهم
بالعمل الذى يؤدونه
ويحسونه عملاً حقيقياً - مع
أنه معاون للعدالة - ولقلة
مرتباتهم تجددهم مهملين ،
كسالى ثائرين ، معتدين .

حقيقة إن بعضهم قد درس
ونال درجات الليسانس
والدبلومات ولكنهم سرعاناً

مامجروا عملهم ، وقد أقفلت
وظائف النيابة فى وجوههم
لأنهم مكتبة ، كان وظائف
النيابة وظائف الاستقراط
فقط ، مع أنه لو فتح المجال
لأمامهم لتشجع غيرهم على
التتقف .

الإصلاح :

يكون بإنشاء مدرسة
ثانوية للعلوم القانونية
يتخرج فيها كتبة المحاكم
والنيابات وكتبة المحامين ،
وتكون لها شهادة دراسية
ويحدد عددهم بمقدار الحاجة
إليهم أو تقتصر هذه الوظائف
على حملة الليسانس فقط .

ويمكن للقداى أن ينتسبوا
إلى هذه المدرسة ، وتعطى
الأجازات للناجحين منهم .

المحضرين :

إن الإعلانات فى يد
المحضرين هى فى كلف القدا
وقد يضيع الاستئناف أو
النقض أو مواعيد الطعن
الأخرى لأن المحضر لم يقم
بالإعلان .

وقد يكون المحضر
فاسداً ، وقد يكون غير فاسد .

ولكنه على كل حال يرم
بمعه ، محقر له .

والإصلاح :

هو ما سبق أن اقترعناه في هذا الكتاب من جعل المحضرين كالمحاميين هيئة مستقلة تحت إشراف كامل لوزارة العدل، تسمح بإنشاء مكاتبها وتحديد عدد أعضائها ومحاسبتهم بالتأديب.

ويصدر قانون ينظمها ويحدد الرسوم الخاصة بالإعلان منفصلة عن الرسوم القضائية.

ويجب أن يكونوا جدياً من حملة الليسانس.

وليس هناك غيب فلن المحضرون لا يركبون الجمبر الآن، ولكنهم يركبون السيارات.

ولا رحمة لأيام المحاكم المخلطة، إذ كان لكل محضر سيارة ملاكي .. لكثرة ما كان يكتب!

فلذا كان لكل مكتب سيارة يمكن إعلان أي عدد من الأوراق في يوم واحد بل في ساعات.

ويكون المكتب مسؤولاً عن نتائج عدم الإعلان في الميعاد أو بسبب سوء الحظ.

الخبراء :

وكذلك الخبراء يجب أن يكونوا هيئة مستقلة بمكاتب مستقلة كالمحاميين ويكون المكتب مكون من رؤساء ذوي خبرة طويلة كموظفي الحكومة الكبار السابقين من مهندسين زراعيين أو مدنيين أو كهربائيين ومن مساعدى خبراء من المتخرجين حديثاً.

وينظم القانون قبولهم وتأديبهم والرقابة عليهم.

ويكون لهم الأجر الذي يدفعه صاحب الدعوى كاملاً.

وعليهم أن يؤدوا أعمالهم بسرعة بصيت، يكونون مسؤولين عن أي تأخير.

ويكون لوزارة العدل الإشراف فقط عليهم وحق قبولهم وتأديبهم كالمحاميين مع مراعاة إصلاح قانون المحاماة كما سنقترح فيما بعد بحيث يكون التأديب رادعاً وتكون أغلبية أعضاء مجالس التأديب من رجال القضاء.



النيابة العمومية :

إن أول ما يلاحظ على رجال النيابة الآن هو عدم

إعدادهم علمياً :

فمثلاً، يخرج الحقوقي من كلية الحقوق بدرجة ممتاز أو جيد جداً. ويعين في النيابة العمومية. ويصبح عضواً في النيابة ومحققاً وهو لم يدرس مطلقاً علم تحقيق الجنايات العملى. ولا الطب الشرعى! وقد كانا يدرسان في كلية الحقوق ومدرسة الحقوق.

ولم سنوات لا تزيد عن خمس أو ست سنوات يعين معاون النيابة وكيلًا عن الدرجة الأولى أو قاضياً. هل يمكن أن ينضج الشاب في خمس سنوات حتى يصبح محققاً ممتازاً؟

لا يمكن !

وهل تعرف أيها القارئ خطر هذا الفجاءة - عدم التصريح - وعدم الخبرة على العدالة؟ إن الجنايات التي تهازل بها ضحاياها ونتائجها - وأهمها القتل للثأر .. إنما هي ثمرة عدم نضج المحققين.

وهذه حقيقة يترقبونها جميع المسؤولين من سلطة العدالة .. لكنهم لا يجهزون بها!

الإصلاح:

إصلاح النيابة يكون:

١ - إعداد عضو النيابة إعداداً عملياً كالذى اقترحنه بالنسبة للقاضى والمحامى فلا يعين إلا حامل دبلوم^(١).

٢ - حذف وظائف معاونى ومساعدى النيابة حذفاً كاملاً من سلك النيابة.

٣ - التعيين بمسابقات حتى تستبان المواهب الطبيعية والاكتسابية للمحقق والمترشح.

٤ - الترقية بامتحانات أيضاً حتى يستبعد السوء ويرقى الكفاءة .. لا بالأقدمية ولكن بالأحقية.

المرتبات:

إذا احسنتم اختيار رجال النيابة العمومية، فأغفروا عليهم المؤتبات، واجعلوا عيشهم هانئاً، ووفروا لهم الضمانات وهيئوا لهم الراحة فى المسكن اللائق.

لا تتركهم فى لوكاندة الجبلوى بقنا وفى الشقى المتداعية والفنادق الحفيرة فى باقى بلاد الجمهورية بل ابنوا للقضاة ووكلاء النيابة

والكتبة .. مساكن كالتى تبنيها الشركات .. لعمالها

هيئوا لهم فرصة الطعام الطيب، والملبس اللائق.

وفروا لهم طرائق تعليم أولادهم إذا اغتربوا - كتفضيلهم فى القبول فى الأقسام الداخلية بأجر مخفض وفى المدن الجامعية وفى بيوت الطالبات.

فإذا قر القاضى عيناً أنتج وأحسن.

لما المستشارون فاجعلوا لمستشارى النقض والإدارية العليا مرتب وزير ومعاش وزير وحرروا عليهم الاشتغال بعد المعاش أو قبل المعاش فى الشركات أو المحاماة ..

واجعلوا مرتبات المستشارين الآخرين كمرتبات وكلاء الوزارات دون علاوات، واجعلوا معاشهم كاملاً لهم ولأولادهم - ولو خدموا يوماً واحداً.

وحرروا عليهم الاشتغال بالأعمال الأخرى بعد المعاش إلا إذا تنازلوا عن معاشهم.

للقضاي المتأخرة:

يجب أن يسارع المسئولون

لإنقاذ العدالة فى مصر يبحث أوجه الإصلاح التى أسلفنا سردها، وبقي أمر خطير بل هو كارثة الكوارث التى تغتال الحقوق وتجعل العدالة فى البلاد أسماً يتردد على الأفواه حسرة وأسى، ذلك الأمر هو تراكم القضايا والبطء فى الفصل فيها.

إن متوسط بقاء القضية الكلية فى المحكمة الابتدائية ثلاث سنوات.

والاستئناف سنتان.

والنقض والمحكمة الإدارية أربع سنوات.

وإنه لأمر محزن مخجل ولا نريد البحث فى أصل الداء، فلن البحث يسلمنا حتماً إلى نتائج مؤسفة أيضاً.

ولكننى اكتفى هنا ببيان أوجه الإصلاح.

ولمت مبتدعاً ولا مبتكرأ، ولكننى قرأت فى مجلة الريدر ديجست عدد يوليو سنة ١٩٥٦ - على ما أعتقد - أن محافظ إحدى ولايات أمريكا روعه ما يروعنا من تراكم القضايا، ففكر فى طريقة وسرعان ما نفذها ونجحت

والثابت يوصله أكثر من
عشرين ولاية.

وبذلك الطريقة أنه قصر
عمل القضاة على الجديد من
القضايا، وألف من كبار
المجاملين - بطريق التكليف -
ومن القضاة المحللين على
المعاش محلهم متصفاً بسلطة
الفصل في القضايا المتأخرة
وحدد لها موعداً.

وسارت الأحكام المدنية
بالقضايا الجديدة تنجزها في
شهور قليلة، وبحسب
المتأخر عما يؤخره، وسارت
المصالح الاستثنائية تقطع
التلال المتراكمة حتى جعلتها
صعيداً جرداً.

وإنني أقترح أن تؤلف هذه
المحاكم بمرسوم جمهوري
وأن يكلف عدد من المحامين
ممن قضوا في المرافعة أمام
محكمة النقض أكثر من ١٠
سنة، ومن كانوا أستاذة في
العلوم بأن يصلوا
مستشارين في النقض
والإدارية لمدة موسم قضائي
وكذلك المستشارون الذين
أصلوا على المعاش وبعضهم
يلزم داره وبعضهم يصل
بالتمسك، وأكثرهم
يشتمون بسعة وكيفية.

وكذلك الحال في القضايا
الاستثنائية، والقضايا
الكلية.

على أن يحاسب القضاة
والمستشارون في المحاكم
المدنية على القضايا المدنية
وما تركوا منها.

واعتقد أن لوزارة العدل
طوقاً غير المحاسبة
والمرأفة.

إصلاح المحاكم

عصفاً بدلت كتابي هذا
كنت عصباً لإخراجي لكن
يكون مشغلاً يهدى السارين
في ليل القضاة، وسوماً
غالباً للتقنين في شملها
القضاة القضاة، وتطهيراً
القضاة ركت في تكلفت أنزل بهم
القضاة في قهاوية، ولخيراً
وليس أفرعاً تيرأساً للذين
يعشقون القضاة ويسبون أن
يعيقروا خيلهم - كما
عشنا - لهذا فإن الزعيم.

وإن الاستطرد لنذ يدفع
في، وأنا أتمنى سوء ما
وصفت إليه المحاسبة
والمستشارين، وفي ما ثبت
الآن في حال هذه الفن
السرير - لنذ يدفع في في

أن كتبت في إحدى صفحات
هذا الكتاب أنني كنتما كتيته
رثاء للمحاسبة.

فلقد وجدت للمجاملين قد
كثروا، وكثر الشر بينهم
نتيجة لكثرة العدد وضيق
الرزق، ولقد لوتك بعضهم
جرائم لا تعتبر جريمة تقع من
الأحد من كل طائفة، ولكنها
تعتبر شواهد اجتماعية تشير
إلى انهيار في المراسر يجني
القصص عنها وتشخيصها ثم
مداواتها.

ثم وجدت القضاة الضعفة،
القضاة، بل أقم قضاة في
الشرق كله يبلغ بها الإهمال
حداً يصلها إلى قصير،
القصير عن إصلاح حكمة
القضاة والمجاملين.

ولنا بليتها البسوة
يكفرون بها بعد طول إيمان
ويأخفون في التعذب بعيداً
بها والنجاح بالقصير من
شر خلقها وسوء سمعتها،
وإنه عروب ينزل عروب
القبطان والمركب في غرق،
لينة عروب وضبط ولكنه
كيفاً بوصف لا يسمي
شجاعة على أحوال - وما
كان أيسر من أن جعلوا في
الإصلاح ويكافئوا من أجلي
الإعطاء.

انقل عنه قوله :

«إننى أحب الحمامة لمسامحتها فى تحقيق العدالة .

فإن تحقيق العدالة هو الحلم الدائم الذى نشعر به فى أعماقنا ، ونسعى دائماً إلى تحقيقه .

وأحب الحمامة لأنها توفر لصاحبها حريته هو فى العمل .

نعم .

ولأنها تحقق المال ، والجاه ، والمركز الاجتماعى .

ولأنها مهنة الدفاع عن الضعفاء والأرامل واليتامى .

نعم .

هذا كله صحيح .

غير أننى فى الحقيقة الكبرى لم أكن لأبأس هذا الربوب المزركش بالفراء ، وأبنى ساعات يومى وأيام حياتى ، شبابها وكهولتها من أجل ذلك فقط .

إنما أحب الحمامة لأنها حصن الحريات .

إننا قد رأينا فى السنوات العجاف التى مرت بنا ،

رغبات الجسد والنفس الراضية الطامعة يجب أن لا نفسى غذاء الروح .

إن الروحانيات لن تلتفت قيمتها ولن تتحول بفسانة معدنها إلى خساسة ، وإن يشبع الإنسان من طعام أو شراب أو بذخ وجاء .. حتى ينظما إلى سحر الألب وسحر الموسيقى وسحر الشعر والخيال وسحر الجمال مثلاً فى فن من الفنون الجميلة الرفيعة .

إن الإنسان فى صراعه المميت حول المادة لا بد له من عملية من التشريع ، وعدل من القضاء ، ودفاع من حقوقه .. من الحماماء .

إن الإنسان مرتبطة حياته لوثق رباط بحريته ، فإن الحرية جوهر المعيش . وهى أساس من أسس الحياة ، فقدانها يطفئ نور الحياة ، ويجعل الدنيا على رجليها سجناً مطلقاً . والحمامة هى أبداً حصن الحريات .

وإننى أنقل عن جاك أزورنى J. Azorنى الفرنسى فى كتابه Je suis avocat المطبوع فى مجموعة mon tiers

ولكن أسوأ ما فى الأمر أنه أن المجتمع ، والناس بدأوا يكفرون لا بالحمامة وحدها ولكن بالعلوم الفكرية والآداب .

وإن هذه النظرة لثمنال النظرة المادية المحضة للحياة ، ولقد أصبح الناس يبحثون عن المورد المذهب الذى يفيض بالمال والثراء ، أما المورد الذى يرضى للنفس والروح ، ولا يشبع أو يتخم البطن والبطن فهو مورد ضحل ، قمين بأن ينصرف عنه الناس ! وليس للناس ثقل فى هذا العمى عن الحقائق .

وإن الدولة حين تنساق فى هذا المضمار مدفوعة بسحر التقدم العلمى الذى أحرزته الدول الكبرى ، هادفة إلى تعويض ما مضى من إعمال الصناعة بالإسراف فى تشجيع الدراسات العلمية المحضة كالهندسة والعلوم ، لها عذرها ولكن ليس لها كل العذر .

أما الناس فقد عموماً عن حقيقة ثابتة لا تتغير وهى أنه فى حلبة الصراع حول المادة والثراء والمال ، أى إرضاء

ولانزال نرى الحريات يموت بعضها إثر بعض .

ولكن لن تموت الحريات كلها ما دامت المحاماة قائمة، وما معنا نلبس لها الثوب الأسود المزركش والأكمام البيضاء الكى نحمل بها حريات المواطنين، وشرهم وأمنهم من الاضطهاد والظلم ؟

إن سبقي المحاماة، المحاماة هى فن رفيع لاصناعة ولا مهنة ولا مورد ارتزاق .

سبقي المحاماة بمعنوياتها السامية لأن المعنويات والروحانيات سبقي مهما زاد سعار الناس للمال والجاه والثراء، وتسابقوا على الرزق فى الأرض، ثم لم تكفهم الأرض وقد ضاقت عليهم بما رحبت فتسابقوا فى الفضاء، تسابقوا إلى إمتلاك الفضاء، استعمار الكواكب، إلى احتلال القمر والمريخ والنهرة .

ذلك لأن الحياة روح وجسد .

أما الروح فسر مبدية

خالدة لأنها من الله .

وأما الجسد ففان، زائل .

وكل ثراء، وكل مال، وكل جاه فان وزائل .

وقد أتى فعلا العهد الذى فزع فيه للناس الخائفون المذعورون يبحثون عن .. الله ..

وكان قد بدأ كفرهم بالله حين آمنوا بالمال والثراء .

ثم بدأ الآن إيمانهم بالله، حين وجدوا المال والجد والجاه والقوة عرضاً زائلاً، وقبض الريسح، وباطل الأباطيل .

إن الله يمثل المعنويات والروحانيات .

وكلما اشتدت منافسة الأحياء على القوة المادية، وبجهم عن أسباب هذه القوة المادية، اشتد بجهم عن القوة الروحية، عن الله .

فالمحاماة بخير، وستظل بخير .

والفنون بخير، وستظل بخير .

وواجب الناس والجماعات والدول أن تترن العلوم العملية والعلوم النظرية

بميزان عادل، حتى تتعادل كفتا الحياة نفسها .

لهذا أقترح إصلاح المحاماة .

لا قتلها أو إدامها . لأن فى واد المحاماة قتل للحريات !

★ ★ ★

كيف نصلح المحاماة :

يجب أن يفرض امتحان عند دخول المحاماة حتى لا يقبل الشخص الذى لا استعداد عنده كالفنى أو الجاهل أو العيسى المصور .

ويعد امتحان آخر عند انتهاء فترة التمرين والقبول أمام المحكمة الكلية .

ويجب أن يكون امتحاناً قاسياً، وتمطى ثلاث فرص للراشدين، بعدما يستبعدون من جدول المحامين .

ويعد امتحان آخر للقبول أمام محكمة الاستئناف .

وكذلك عند القبول أمام محكمة النقض والمحكمة العليا للقضاء الإدارى . بالشروط الآتية :

(أولاً) أن يثبت اشتغال

المكتب بثلاثة شركاء على الأقل.

(خامساً) جعل الأتعاب من الحقوق الممتازة قبل أى حق آخر، حتى المصروفات القضائية لأن المحامى صاحب الحق الأول فيما آل لموكله من مال أو ما عنده من مال.

(سادساً) التأمين الصحى لهم.

(سابعاً) للتأمين الاجبارى الجماعى على الحياة.

(ثامناً) التأمين الاجبارى الجماعى عند العجز.

(تاسعاً) عقد امتحانات عند القبول، وعند الترقى من هيئة إلى أخرى.

(عاشرأ) إيجاد مكافآت تشجيع للمتفوقين:

١- فى الأخلاق.

٢- فى البحث العلمى والتأليف.

(أحد عشرأ) التحقيق فى أية شكوى بواسطة هيئة ثابتة مكونة من:

١- عضو نقابة.

٢- قاض أو مستشار

العمومية لمستشارى محكمة النقض والمحكمة العليا الانبارية استبعاد أى محام مقرر امامهما ثبتت عدم جدارته.

فقد لاحظنا أن كثيرين ممن سمح لهم بالمزاولة أمام المحكمتين العاليتين لهم يكونوا فى المستوى اللائق.

وفى وضع هذا الجواز ضمان لاستمرار المحامى فى مراعاة فته:

الاقترحات عملية

(أولاً) إلقاء الجدول جزئياً لمدة خمس سنوات بحيث لا يقبل فى كل عام أكثر من مائة محام بشرط الامتحان.

(ثانياً) عدم القبول بعد خمس سنوات إلا بقدر من يخرج من الجدول، أو المجتهدين النابهين الذين يحصلون أجازة الدكتوراه أو دبلومين مع الامتحان ايضاً.

(ثالثاً) تغيير برنامج التعليم فى الجامعات كما اقترحتنا سالفأ.

(رابعاً) جعل المكاتب مجمعه بحيث لا يجوز لفرد أن يفتح مكتباً منفرداً وتصيد

المحامى اشتغالاً فعلياً أمام محكمة الاستئناف ودليل ذلك عدد القضايا بحيث لا يكون هذا العدد جورياً، وعلى أن تقدم صورة صحيحة من مجهوده العلمى فى منكراته.

(ثانياً) يؤخذ رأى مستشارى المحكمة الاستئنافية التى يترافع امامها المحامى كتابة بتقرير واف من علمه وخلقه.

(ثالثاً) يؤخذ تقرير برأى نقابة المحامين.

(رابعاً) بمرجعة للشكاوى التى قدمت ضده سواء للنقابة أو النيابة. وعلى كل من النقابة والنيابة أن ترسلا إلى محكمة الاستئناف نتيجة الشكاوى التى تقدم ضد كل محام امامها.

(خامساً) أن يكون العدد محصوراً بحيث لا يزيد عن ٢٠٠ محام ولا يقبل محام إلا إذا خلا مكان محام.

ويشارك فى الامتحان مستشارو محكمة النقض والاستئناف ووزارة العدل ونقابة المحامين واساتذة الجامعات.

على أن يكون للمجمعية

الكامل يستطيع أن يحقق بها العدالة .

إن العدل ليس فى القوانين المبهوبة ولا المواد المبطورة ... ولكنه فى عقل القاضى ، وضميره .
وجودانه ...

وكذلك المحامى ... إنه جزء هام من أداة تحقيق العدالة . فلن كان شيئاً اختلت الآلة ولمسدت الأداة . إن كان حسناً حقلت الأداة الغرض منها وإلياً شافياً كافياً .

واعطنى محامياً مثلاً على علم وخلق .. أعطك عدالة محققة . وحقوقاً مصونة . وقلوباً ونفوساً مطمئنة وأمانات محفوظة ... ومجتمعاً مستقراً على الأمن والإنتاج .

إلى هنا وانتهى من كتابى هذا .. وأنا أشعر إننى أوفيت القليل ... ولأنتى الكثير الوفير ... وإن على من يتحس حساستى لفتى ... أن يكمل هذا المجهود المبسّر الناقص ... إن الكمال فى حركة التكامل . وفى الانفعال للإلتقاء بعد الشهور بالنقص .

بالنقابة .

ويكون الاستئناف من خمسة يزاك محام تنتدبه النقابة كل عام من غير أعضائها .

ومن مستشار سابق تنتدبه الجمعية العمومية للمستشاريين سواء بالاستئناف أو النقض .

★ ★ ★

بهذه الوسائل نستطيع أن نوجد المحامى الكيف . والقاضى الجدير بمنصب القضاء .

ولا شك فى أن مراعاة العنصر الشخصى فى القضاء والمحاماة خير ألف ألف مرة من من وضع القوانين سواء قوانين الإجراءات أو القوانين العامة .

اعطنى قاضياً كاملاً .. ولا تهتم بالقوانين ووضعها .

فهما كانت القوانين صحيحة وسليمة وكفيلة بإحفاق الحق .. فإن القاضى السيئ يحيلها هذراً وعباً .

ومهما كانت القوانين سيئة وهزيلة . وفير جديدة بتحقيق العدالة ، فإن القاضى

بالاستئناف أو مستشار بالنقض حسب درجة المحامى المشكور .

٣ - من مستشار بالمعاش أو محام بالمعاش .

والخلاص من التحقيق فى أسبوع من تاريخ تقديم الشكوى ولو استلزم الأمر أكثر من لجنة تحقيق .

(إثنى عشر) عقد مجالس التأديب فوراً بحيث يفصل فى قضية التأديب فى ظرف شهر واحد .

ويكون مجلس التأديب مكوناً من :

١ - مستشار بالاستئناف - إذا كان المحامى جزئياً أو كلياً .

مستشار بالنقض أو العليا الإدارية - إذا كان محامياً بالاستئناف أو النقض .

(٢) رئيس نيابة - إذا كان محامياً جزئياً أو كلياً .

ومحام عام إذا كان محامياً بالاستئناف أو النقض .

(٣) نقيب المحامين أو وكيل النقابة - أو أقدم عضو

في ذكرى

الفقيه الرائد والسمير العظيم عبد الرزاق أحمد السنهوري

بقلم: المستشار

عثمان حسين عبد الله
نائب رئيس محكمة النقض
سابقاً

بقيت منه، فصارت في ذمة التاريخ، علماً نابهاً، وجهداً رائداً، ومثلاً يحتذى.

نشأ السنهوري - حسبما ورد في كتاب مذكراته وأوراقه الشخصية - يتيماً فقيراً، مات أبوه وهو في سن السادسة، وتعلم في جو من الحرمان، حتى حصل على شهادة البكالوريا في سنة ١٩١٣، واستعان بمرتب من وظيفة صغيرة ليدرس في مدرسة الحقوق، حتى حصل على الليسانس في سنة ١٩١٧، وكان تربيته الأولى، فعين في النيابة العامة، وشارك في ثورة سنة ١٩١٩، ثم عين مدرّساً للقانون بمدرسة القضاء الشرعي في سنة ١٩٢٠. وفي

واستخلاص الدروس التي تلقاها حياته، وتجلية هذه الدروس لشباب هم في أشد الحاجة إليها، في زمان امتزت فيه القيم، وعزت الأسرة الطيبة الصالحة.

إن الكثيرين من شبابنا المشتغلين بالقانون لا يكانون يعرفون عن (السنهوري) أكثر من أنه مؤلف كتاب اسمه (الوسيط) في شرح القانون المدني على كثرة الكتب، وكثرة المؤلفين! فحق على الذين عايشوا الرجل وتلمذوا عليه، وجمعتهم به صلات العمل، أن يقولوا لأخوانهم ولبنائهم من هو ذلك الأستاذ الفذ، والمعلم العظيم، وماذا قدم من جليل الخدمات، وما هي الآثار التي

طالعناها في ٢١ يونيو سنة ١٩٨٨ ذكرى مضي سبعة عشر عاماً على وفاة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري.. الذي كان قمة شامخة في علم القانون، وفي فن التشريع، وفي دراسة الشريعة، وفي العمل لمصر، وخدمة قضايا الحق والعدل، والوقوف ضد الجسف والطغيان، كما كان صاحب الفضل في توحيد القانون المدني في كثير من الدول العربية ومبشراً بعظمة شريعة الإسلام، وداعياً إلى تجديد الفقه واستمداد القانون منه.

فمن أولى من مجلة الحمامة، ومن المحامين، وهم سنة الحرية، ودعاة الحق والعدل، بتكريم السنهوري في ذكره، وللتعريف بفضله، وإنزاله منزلة الحقيقية في تاريخ مصر والوطن العربي، ولقاء الضوء على أفكاره وأعماله وإنجازاته،

سنة ١٩٢١ أوفد في بعثة علمية إلى فرنسا، حيث حصل في سنتي ١٩٢٥ و ١٩٢٦ على الدكتوراه في العلوم القانونية (وكان موضوع رسالته عقد العمل في القانون الانجليزي)، والدكتوراه في العلوم السياسية (وكان موضوع رسالته الخلافة وكيف تتحول إلى عصبه أم شرقية). ثم عمل استاذاً للقانون المدني في كلية الحقوق بالجامعة المصرية، وعميدا لهذه الكلية، وأولاد لتدريس القانون في بغداد، ثم لأعداد التقنيين المدنيين العراقيين والسوريين، وعين وزيراً للمعارف في مصر (١٩٤٥ - ١٩٤٩)، ثم رئيساً لمجلس الدولة المصري (١٩٤٩ - ١٩٥٤). ومن أهم إنجازاته القانون المدني المصري، الحالي، الصادر سنة ١٩٤٨، وشروحه الكبيرة الضالفة، والقانون المدني لكل من العراق، وسوريا، ولبنان، والقانون التجاري الكويتي.

ولد في سنة ١٨٩٥، وتوفي في سنة ١٩٧١. وتميزت حياته بأنها - إلى جانب طولها النسبي - حياة عريضة، حياة نابغة جادة من جيل الزوايد الذين أنجبهم مصر.

فأثروا بعلمهم وعلمهم حياتها في مختلف المجالات، خلال النصف الأول من القرن العشرين، ووقفوا مواهبهم على خدمة بلادهم، فكانوا جيلاً من الصفا لم تر له البلاد من بعد مثيلاً.. وأضحى التعريف بأخصائهم وإنجازاتهم مما يفيد الأجيال بعدهم، ويرسم لها طريق الأسوة الحسنة وما يضع الحق أمام امتنا في تضايقه، ويصحح لها تاريخها، ويصل حاضرها بماضيها القريب. من هؤلاء الأفاضل - مثلاً - محمد عبيد في الدين، ومصطفى كامل في السياسة، وأحمد شوقي في الشعر، وعلى إبراهيم في الطب، وعلى مصطفى مشرفة في العلوم. ومنهم - في القانون - عبدالرزاق أحمد السنهوري!

وكما تكررت تلك الجيل من النابهين، خطرت ببالي أبيات من الشهر الفتح بها شوقي قصيدته في علي باشا إبراهيم - الجراح العظيم - ومنها:

أبتغوا ناصية الشمس مكاناً
وخذوا الحكمة طمأ وبياناً
وأطبلوا بالمعبريات المدى
ليس كل الخيل يشهدن للرمانا

أبتغوها سابقات نجيباً
تملاً المضمار معنى وعياناً
وثبوا للزم من صهورها
وخذوا السجد غنانا فغاناً
لا تتيبوها على ما قدمت
من أياد حسدا أو شناناً
أجل.. لا تتيبوها على ما قدمت للوطن حسدا وظلماً..
هذه هي وصية شوقي - شاعر الوطن العظيم -

ولقد جاءت الخمسينات والستينات من هذا القرن فائت مصر (الرسمية) أيتها البار وفقيها للذ على ما قدم من أياد حسدا وظلماً وشناناً.. وأغلقت وصية شوقي..

عاش الرجل استاذاً فذاً، وقاضياً عادلاً، ومشرعاً بصيراً، وباحثاً متمكناً، وصاحب مدرسة في الفقه القانوني المدني وفي الشريعة الإسلامية، تصدده طلابها ومريوفاً، واتسعت آفاقها، فشملت أقطاراً عربية كثيرة، وكان يكن لبلاده مصر وللوطن العربي، حبا عظيماً، ويؤدي لها لجل الخدمات، ثم كان عاقبة امره أن اعتدى عليه في مكتبه برئاسة مجلس الدولة، وقضى الخمس عشرة سنة الأخيرة من عمره بعيداً عن

الحياة العامة وعن الناس، يفرض على نفسه شبه عزلة، وكأننا يدفن همومه الشخصية فى العمل، ويفر من وجود الدولة والسياسة والهيئات العلمية، وكثير من إصنعاؤه وتلاميذه، وينصرف من ذلك كله الى التفكير العلمى والبحث القانونى والتأليف، وكنا - خلال الستينات - لا نكاد نلقى واحدا من رجال القانون العرب، خارج مصر، إلا ويسألنا عنه، وعن قضية جحد فضله، ويحدثنا عن الإشادة بذكره فى الدول العربية.

جحد ونكران امتد فى مصر لفترة طويلة، فى حياته وبعد وفاته.. ولقد قلت ان الرجل قد انفضى الى ربه لا تفيده الإشادة والتكريم، ولكن يفيد الأمة التعريف بخلقه الجاد، وإيمانه العميق، وإنجازاته العلمية والتشريعية، وجهوده غير العادية.. فذلك يفيد أبناء هذا الجيل والذين من بعدهم، ويصل حاضرا الأمة بماضيها، ويصمم لها تاريخها الذى عدت عليه يد التفوية. ويذكرنا بالمثل التى تجسدت فى واحد من العلماء الأفاضل الذين شادوا للوطن خلال هذا القرن صروح الحضارة، ثم شاعت ظهروف

السياسة ان نطقى على آثارهم وتغفل ذكرهم:

كيف عرفته:

لم يكن لى وأنا طالب حظ الجلوس فى قاعة درس يحاضر بها السنهورى. ولكنى عرفته - أول ما عرفته - وصحبته وأنا فى السنة الثانية بكلية حقوق الاسكندرية، حيث كنت ادرس كتابة (الموجز فى النظرية العامة للالتزامات)، وكان أحسن ما استوعبت من كتب وأنا طالب. ورايته - أول مارأيت - فى حفل إقامته جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة) فى شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ لاستقبال الملك فاروق وشيخه الزائر للقاهرة الملك عبدالعزيز آل سعود (ملك السعودية الأسبق).

وكان السنهورى إذ ذاك وزير المعارف (أى وزير التربية والتعليم والتعليم العالى)، وقدلقى خطاب الترحيب بالملكين فى قاعة الاحتفالات الك... وكان سمته على المنصة سمعا رفيعا، ترى فيه شموخ للعلم والكرامة. حيا الملكين بمجرد إيماءة من رأسه، وألمع فى خطبته الى ماضى المسلمين

العظيم الزاهر، والى علم علمائهم، وسبقهم فى مجالات الحضارة، ودعا إلى اتحادهم، وأخذهم بأسباب التقدم والعزة، حتى يعود اليهم سالف الأمجاد.. يومها لم أصفق للملكين بقدر ما صفتت تحية للعلم والكرامة العلماء.

وجاء السنهورى الى مجلس الدولة رئيسا له فى أوائل سنة ١٩٤٩ وكنت أحد أعضاء المجلس منذ سنة ١٩٤٧، وسكرتيرا فنيا لقسم التشريع به، ومالبت وكيل المجلس لشئون التشريع والفتوى الاستاذ الكبير سليمان حافظ صاحب الخلق للكرامى والشخصية القانونية التى لا تنسى ان قدمنى الى صديقه رئيس المجلس. فاضاف الرئيس الى مهام عملى ان اعرض عليه أعمال قسم التشريع والجمعية العمومية للرأى والتشريع، والأبحاث المتعلقة بهما، وتلقى رأيه فى هذا الشأن فانتقله الى القسم والجمعية المذكورين. وظلت أقوم بهذا العمل الى جانب واجباتى الأخرى فى المجلس سنوات، وكان الرئيس يفرغ نفسه -

تقريباً لهذا اللقاء العلمي يوماً من أيام الأسبوع، وكانت تمتد المناقشة خلاله ساعات طويلة، وأحياناً كان يكلفني ببحث موضوعات خارج نطاق الأعمال التشريعية المعروضة على المجلس. ولما أنشئ نظام مفوضي الدولة لدى محكمة القضاء الإداري، اختارني مفوضاً أمام الدائرة الأولى لهذه المحكمة التي كان يرأسها.

ولما قامت الثورة في يوليو سنة ١٩٥٢. أشركني في صياغة مشروع قانون الإصلاح الزراعي ومنكرته الايضاحية ولوائحه التنفيذية، ثم كلفني بالعمل مستشاراً للجنة العليا للإصلاح الزراعي التي قامت على تنفيذ ذلك القانون، وكان هو - في البداية - أحد أعضائها البارزين كما أُنْزِلَ إلى أعمالاً تشريعية أخرى.

وهكذا توثقت صلات العمل، وتحولت إلى نوع من الأبوة العلمية، وأصبحت - على كثرة الأعباء المرفقة - باننى اجتاز اختبارات تنقضى إلى الثقة والالف، فكان في زحمة العمل - بعد الثورة خاصة - يكلفني بالأمر من

الأمر فما أن أنجزه حتى يوقع ما أعددت بعد عرض وجيز سريع. ثم رشحتني لمهمة أشق وأكبر وهى العمل رئيساً للتشريع والفتوى فى الحكومة الليبية، ودُعِىَ هو للعمل هناك فترة، فلقبته فى طرابلس صيف سنة ١٩٥٢، وصحبته، ثم بقيت هناك، وعاد هو إلى القاهرة. وأخذت ألتقى توجيهاته، وظلت من بعد على صلة به بعد تركه مجلس الدولة، وبعد نقلى إلى القضاء، ضمن من أخرجوا من مجلس الدولة فى شهر مارس سنة ١٩٥٥.

فى ظل هذه الصعوبة المتصلة سنين عدداً عرفت للرجل عن قرب، ولمست جوانب شخصيته، واستمعت إليه، وأقمت من عمله ومن طريقته فى البحث والتحليل والاستقصاء، ومن جلجده ومثابرتة. وكنت أحد الذين يأنس إليهم فيتمتد أمامهم دون حرج فى الشؤون الوطنية والعامة. هذا إلى أن سيرته وأعماله ظلت وقتاً طويلاً موضوع الحديث بيني وبين أصدقاء لى أعزاء هم من خاصة تلاميذه المقربين إليه، وهم الأستاذ الدكتور محمد

زكى عبدالبير، والأستاذ المستشار أحمد فتحي مرسى، والأستاذ المستشار مصطفى محمد الفقى.

وأخيراً قرأت بامعان كتاباً صدر فى سنة ١٩٨٨ يضم مذكراته وأوراقه الشخصية، وقد تولى نشرها والتعليق عليها ابنته الوحيدة للدكتورة نادية السنهورى، وتلميذة الأستاذ الدكتور توفيق الشاوى، وقد زاننى ذلك - كله - معرفة بالرجل وبمراحل حياته وأعماله.

إيمانه وشخصيته:

كان السنهورى شديد الإيمان بربه. وكان إيمانه هذا هو الحافز على تقديم ما قدم طول حياته من عطاء علمى ووطنى كبير. وإذا كانت لنا - من قبل - شواهد على ذلك كثيرة حيث لمسنا صفاء بعض الرجل، وقوة عزمته، وقدرته الخارقة على المثابرة والجهد الدائب، فقد وجدنا مصداق ذلك وعرفنا سره، الذى لم يكن يعمله كثيراً، فى إيمانه القوى بالله، ذلك الإيمان الذى طالعنا به مذكراته التى ما أعدها للنشر، ولا أوصى

من النهاية، وأصبحت أكثر ادراكا لحقيقتها أسالك يا الله، وقد بلغت هذه المرحلة من عمرى، أن تثبت فى الخلق القوى، خلقا يتمثل فى العزيمة للقوية، والاصرار على الحق، والصبر على المكروه والاعتدال برضاء الضمير، قبل الاعتدال برضاء الناس، وتطهير النفس مما يداخلها من الحقد والبغية، وحب الانتقام والفرور والزهو وموازرة الخير حتى ينتصر، ومناضلة الشر حتى يندحر. اللهم برزقنى اطمئنان النفس، وهذوء الطبع، وسعة الصدر، وقوة الصبر، والفرقة الى التفاؤل. اللهم قونى بالايمان بك، وأطمعنى فى كرمك، وشد من عزيمتى، وأبعث فى نفسى الثقة، وأجعلنى أرقب رضاك، وقربنى اليك.. فأمامى فى هذه الدنيا عمل ابتغى به وجهك فى الآخرة.. ولى على الأرض آمال مقدسة.. إن يقصنى عنك شيء فهى تدنبنى. وسأعمل بحولك ياربى على أن تتوافر لى أسباب للنصر. فاللهم القوة القوة، والنصر للنصر، القوة فى الحق، والنصر فى سبيلك يا الله.

فهدانى، ووجدنى عائلا فأغنائى، وإنى لبازل جهدى فى ألا أقهر اليتيم، وألا أنهر السائل، وما أنذا فى هذه المذكرات أحدث بنعمة ربى.

ومنذ شبابه كتب من مدينة ليون إلى صديقه - فى ١٩٢١/١٠/٢٨ - يقول:

«انى أوْمَن بالله ايماناً لا حد له، فأمن به بكل ما تستطيع من قوة، فان قلباً ككذلك لا يكون سعيداً بغير هذا الايمان. نعم إنى أوْمَن بالله، وليس لى غير هذا الايمان من ملجأ. فاللهم إنشأ على. وإن عينى تفورزان بالدموع عند كتابتى هذا».

وظلت مذكراته تتصح عن هذه الروح الشفافة القوية خلال الثلاثينات والاربعينات والخمسينات، ومن الأمثلة واضحة الدلالة على ذلك ماكتبه وهو رئيس لمجلس الدولة بتاريخ ١٩٥١/٨/١٢:

«انى أوْمَن بالله ايماناً عميقاً هو الذى يثير لى طريقى فى هذه الحياة، وهو الذى فرس فى نفسى حب الخير، وهو الذى جعل الدنيا تصغر فى عينى كلما اقتربت

بطبعها بعد وفاته، وانما عثرت عليها أسرته ونشرتها ابنته - وزوجها - بعد أن لقى الرجل ربه بنحو سبعة عشر عاماً.

ولم يكن ايمانه ايمان الرجل العاجز أو المستكين، وانما كان ايمان الرجل القوى صاحب القلب الكبير، والعقل المستنير. ولم يكن ايماناً يستلحق على طرف اللسان، ولكنه كان ايماناً رقر فى الجنان، عبرت عنه أوراقه الشخصية من جهة، كما بدت آثاره اقوى ما تكون فى انجازاته الكريمة واعماله الكبيرة، النافعة لوطنه ولأمته.

كتب عن طفولته فقال فى مذكراته (ص ٢٦): «صع احترامى العميق ل مقام رسول الله الذى وجهت اليه الآيات الشريفة: والضضى والبليل اذا سجدى، ماودعك ربك وماقلى، وللآخرة خير لك من الأولى، وسوف يعطيك ربك فترضى، ألم يجدك يتيماً فأوى، ووجدك ضالاً فهدى، ووجدك عائلاً فأغنى - استطيع أن أقول مع القائلين: نعم لقد وجدنى الله يتيماً فأوانى، ووجدنى ضالاً

كلام كتبه لنفسه، هو حديث نفسه، لم يكتبه للناس، ولم يعده للنشر، ولم يطلع عليه أحداً في حياته، ولم تكن تدرى عنه شيئاً أسرتة.. وهو كلام فيه نبض الصديق، وقوة اليقين، وثبات الاخلاق، والاستمساك بحبل الله، والتوكل الحق عليه، واللجوء الصادق اليه..

وقد صحتبه هذه الروح الايمانية القوية وبرز اثرها في مذكراته عقب حادث الاعتداء عليه وهو في مكتبه برئاسة مجلس الدولة بالقاهرة، في شهر مارس سنة ١٩٥٤، اعتداء يبره ونفذه البوليس الحربي (الشرطة العسكرية)، فسير مظاهرة بضربه ولكي تمنع بالقوة اجتناعاً يراسه هو في المجلس، وحز في نفسه ان جاء - في مصر - اليوم الذي تعتدى فيه السلطة العامة اعتداء مادياً على القاضي الأول بها. والمشرع الأول، وكبير المستشارين ثم اخرج من المجلس، واخرج بعد ذلك - في مارس سنة ١٩٥٥ - ثمانية عشر من أعضاء المجلس ذوي الصلة بالسنيهوري (وكان كاتب هذه

السطور أحدهم)، فكانت مذبحاً أولى للقضاء، أهدرت لأول مرة حصانة مجلس الدولة المصري، وعيشة باستقلاله، وشكلت سابقة خطيرة لعنوان آخر على القضاء المصري وقع في سنة ١٩٦٩، وقد انتقلت المبدى الى دول عربية أخرى تحلو حثو مصر، ومن ذلك - مثلاً - ان ليبيا اتبعت طريقة (اعادة التشكيل) ذاتها في جهازها القضائي أكثر من مرة!!، تأسيا بالتجربة المصرية! احس السنهوري بخطورة العنوان فكتب في مذكراته التالية لحادث الاعتداء على المجلس، إيجار. الى الله متمثلاً بدماء رسول الله حين اعتدى عليه السفهاء والصبيان بتحريض من أهل الطائف فقال: اللهم اليك اشكو ضعف قوتي وقلة حيلتي، وهواني على الناس، يا ارحم الراحمين، انت رب المستضعفين وانت ربي، الى من تكلمني؟ الى بعيد يتجهمني؟ أم الى عدو ملكته امرى؟ ان لم يكن بك غضب علي فلا ابالي، ولكن عافيتك اوسع لي. اعوذ بنور وجهك الذي اشرقت له الظلمات.

وصلح عليه امر الدنيا والآخرة، من ان تنزل بي غضبك، او يحمل علي سخطك، لك العتبى حتى ترضى، ولا حول ولا قوة الا بك.

مذكرته بتاريخ
١٩٥٤/٥/١٥

ولم يكن ايمانه الا حافظاً له على تقديم ما قدم طول حياته من عطاء علمي ووطني ومن جهد كبير جاد نافع، ومن عمل دائم، وانجاز وفير. لقد كان الرجل يعبد الله بالعمل النافع لوطنه، والجهد الموصول لأصالح امته، كان عظيم الاحساس بمسئوليته عن موقع هام، ومهمة كبيرة، ورسالة عاهد نفسه - منذ البدايات - وأشهد ربه على ان يؤديها لوطنه مصر، وللوطن العربي، وللأمة الاسلامية. ولم يكن في ذلك مجرد استاذ عالم، ومؤلف رائد، ومشرع متمكن، ومستشار فدير، بل كان - الى ذلك كله - وطنياً مؤمناً، ورجل دولة تشغله هموم وطنه، وشجون امته، في مجالات التعليم، والقضاء ومشكلات الفلاحين والعمال وفني دروب الاستقلال السياسي، والاقتصادي

والتشريعى، والوحدة العربية، والاتحاد الشرقى الاسلامى
كتب بتاريخ ١٩٥٤/٨/١١
فى مذكراته «أحس وأنا على عتبة الستين أننى أستدير الحياة، ولا يزال أمامى من الاعمال ما أعده مقدسا نذرت الله أن أقوم به. اللهم هبنى من الصحة والصبر والأمل والتوفيق ما استطيع به أن انجز ما أخذت على نفسى إنجازه، واجعلنى انظر الى الحياة وسيلة لا غاية».

وفى ١٩٥٥/٨/١١ كانت له بمناسبة ذكرى ميلاده وقفة تأمل فكتب: «أؤمن بالله كل الايمان وأؤمن بلى الى رسالة فى الحياة لم اتمها واستعين على اتمامها بالله وأسأله تعالى أن يهبى القوة والقدرة، وأن يجعل البقية من حياتى مباركة سعيدة، حتى استطيع أن اتم رسالتى»
وفى مذكرته المؤرخة ١٩٥٥/٨/١٠ قال:
«الايمان يفر قلبى، فلا خوف ولا تهيب بأذن الله، تتلاقى نفسى بالحق، وتحب الخير، وهذا ما أقدم لأخرتى. وأما ما أقدم لديناى فجهد موصول، يهذب الى غاية ادعو الله أن يعيننى على تحقيقها».

ويتنوع بوسائل ادعو الله أن يجعلنى متواظفا عليها.
ويؤكد ذلك بمذكرات عديدة خلال الخمسينات يسجل فيها أن «الدوات النجاح هى العمل والصبر، والتفائل يسندهما ويدعما الايمان بالله».
ولقد لفتن بليمانه بالله، وبالأخرة، ايمانه برسول الله وحب له، فتراه كلما حز به امر يدعو ربه بدعاء النبى حين أخرجه أهل مدينة الطائف وقذفه صبيانها وسقاهاها بالحجارة! وفى مذكرته المحررة ١٩٢٢/١١/٢١ فى باريس - أثناء بعثته الدراسية - يوصى بدراسة السيرة النبوية ويعبر عن اعتقاده بأن «الله لم يختر النبى ويخصه برسالته الا لأن النبى فيه صفات ممتازة جعلت منه رجلا ممتازا، فتاريخ حياته الى سن الأربعين يدل على حب التفكير العميق، وحياة طاهرة نقية، وتفيد مذكراته انه كان يعترم إعداد كتاب عن رسول الله ﷺ ضمن كتب أخرى كان يتمنى تأليفها، لكن المرض والأجل لم يمهله حتى يتم كل ما كان يأمل اتمامه، لقد اعتملت فى ذهنة فكرة الكتابة عن النبى

بأسلوب علمى من قبل ان يتجه كبار الكتاب والأدباء المعاصرين الى مثل ذلك.
هذا هو الرجل وهذا ايمانه.. يشهد به الذين محبوبه عن وعى وادراك، وتشهد به أوراقه الشخصية على نحو ما قدمنا. فأما الذين يدعون غير ذلك وينكرون صلته الوثيقة بربه (أ)، فهم يظلمون الرجل اما لأنهم لم يعايشوه ولم يسبروا أغواره أو لم يقرأوا بأمعان مذكراته، أو لأنهم - مع الأسف - يصدرون عن دخيلة نفوسهم، وكل إناء بالذى فيه ينضح!
لقد كان ايمانه مفتاح شخصيته ومحور حياته... وفى خلال هذا الايمان تلتحت مواهبه ونمت ملكاته ومنها قوة الشخصية، وسلامة الفكر وحب التنظيم والتخطيط والعزيمة القوية والجلد الشديد واللغة الانبسية.
فأما قوة شخصيته: فقد كان - رحمه الله - مهيبا ثابت الحلم ثاقب الراى لا يقدر امر له على انقلاق، كما كان يقول شاعره المفضل أبو الطيب المتنبى. وكان صادق الوعد وكان يتميز بالسماحة والدمائة

والمروءة وسلامة النظرة والصراحة، إلى جانب الانزان والحكمة والشجاعة. رأيته في مجلس الدولة يقول للمجد البشيط احسنت ويبحث عن الكفة ويشجعه، في حين يقول للكسول أو المسميء أسأت ولا يجامل به، ولا يخشاه، مهما علت وظيفته أو ارتفعت مكانته!

وأما سلامة فكره:

فقد كان قوى الذهن، سليم المنطق، عميق النظرة، حسن التدبير، يؤصل كل أمر فيحمله إلى عناصره، ويرده إلى أصله، ويعالج مقدماته وجزئياته، ثم ينتهي من ذلك إلى نتائج ليس من اليسير نقضها، وكان لا يترك المسألة الصعبة المعقدة حتى يسلم له قيادتها، وتتحل أمامه عقدها، بما موهب من نظر ثاقب، وفكر ضاف، ومنطق هادئ، متزن، إلى ما فطر عليه من ذاب وجلس، وما يبدو أنه رطب نفسه عليه من الصبر والمثابرة.

وأما عزمه وجلده:

فقد كان قمة في الجلد الدائب والقدرة الخارقة على استمرار الجهد واتصاله.

كانت تمتد به أوقات العمل - في مجلس الدولة - من الصباح إلى ساعات متأخرة بعد الظهر، يحضر صباحا فيخرج من جيبه ورقة تذكره بما يجب عليه أن يؤديه خلال اليوم فيأخذ في تنفيذها، عدا ما ينتظره من أعمال يومية أخرى. ويظل في عمل دؤوب، لا يكل ولا يمل، ولا يحتاج إلى كثير من المشروبات المنبهة كالقهوة وغيرها. وتمضي الساعات بلا راحة، كأنما لنته الاستغراق في العمل، مع صفاء الذهن كأنما خلق للتعبد لفيزه.

ثم لا يشرع في الانصراف من المكتب الا بعد أن يكون قد فرغ مما خطط للانجازه خلال ساعات النهار.. وقد تأثرنا بهذه العادة إلى حد كبير فاصبحنا لا ننصرف في مواعيد الانصراف، ما دام يستغرقنا العمل، وإن التزمنا في الغالب بمواعيد الحضور، وكانت على يساره. في المكتب - بمجلس الدولة -

حقيقية يوضع فيها كل ما يتعين عليه قراءته ولا يتسرع له وقت العمل بالمكتب، وتصحبه هذه الحقيقية كل يوم إلى منزله

فيقرأ كل ما فيها في اليوم ذاته، وتعود الحقيقة إلى المكتب صباح اليوم التالي، وقد هضم محتوياتها فيناقش من قرأ لهم وبيت في الموضوعات كلها، وهكذا كل يوم. تملأ الحقيقة اليوم لتفرغ غدا. في ذاب لا يفتر، وهواية للبحث والعمل والانجاز، وتجرد للمصلحة العامة، وأسوة حسنة ترتفع بمستوى من حوله، وتلقى دروسا ما أجدر أن نذكرها، وإن نذكر بها الذين يجنحون إلى سبيل الجهد القليل! لقد كنت أصعب كيف يقضى ذلك الرجل للنهار عاملا وقاضيا ومفكرا وقائدا، ويقضى الليل قارئا وباحثا وكاتبا، ويجمع إلى ذلك كله جهده العلمي كمؤلف وباحث، وهو جهد لم يتغلف عن بذله وإيلائه حقه طول عمره. إن الانكفاء كثيرون لكن ذوى الجلد الشديد منهم قليل!

وأما حبه للتخطيط والتنظيم:

فقد كان تنظيمه لوقته وتخطيطه لشؤون حياته وعمله وبحته مما يمكن وصفه بالالتزام الدقيق، وما كان يمكن لولا ذلك أن

تتسع مجالات اهتمامه وأن يغزب إنتاجه.. فقد كان الرجل ايجابيا خلاقا، لم يكن من الطراز السلبى من الاساتذة الذين يقتصرهم الطموح العلمى الكبير، كما لم يكن من الاكاديميين الذين لا يعنون بالشئون العامة والوطنية رغم علو كعبهم فى مجال تخصصهم العلمى..

وانما كان يتوافر له الى جانب بعد مرامى الطموح والأمل، الاحساس القوى الصادق بالمسئولية عن أحد مواقع الريادة والتوجيه، والفكر والثقافة، فى وطنه وفى أمته. وقد أعانه على الانجاز الكبير والعطاء الوافر فى مختلف المجالات العلمية والقضائية والإدارية والوطنية، انه كان يخطط لما يريد انجازه، ويحدد له الوقت اللازم ومحسبه، وينظم الأوقات للعمل والتنفيذ، ثم يصبر على ذلك، ويلتزم بما وُضِع من خطة وبرنامج، فى عزم وإصرار.

وفى هذا الشأن كتب تلميذه وصديقنا العزيز الدكتور محمد زكى عبدالبر استاذ الشريعة الاسلامية والقانون بمجلة القضاء

العراقية (عدد سبتمبر سنة ١٩٧٢) يقول: «انه كان يؤمن بالتخطيط يحدد الغاية ويبين سبلها، ويرسم مراحلتها، ويقدر لكل مرحلة زمنا، وكان قوى الإرادة يلتزم بهذا التخطيط لا يخلفه، حتى ان المرض لم يستطع ان يزحزحه عن المضى فى سبيله، وبهذا استطاع ان ينجز ما يعجز عنه عشرات من المجددين، وكان من أنواع تخطيطه انه خطط لاجراج الوسيط بالمدة التى قدرها، فما كان ينتهى من اجراج الجزء العاشر منه ويعلم لخاصته انه انتهى واجبه، حتى غادر الدنيا الى رحاب الله جل وعلا، مرتاح النفس، لانه أدى رسالته».

وقد لاحظت ابنته الدكتورة نادية السنهوري انه قد رسم فى مذكراته لنفسه منذ كان طالبا مقتربا بفرنسا فى العشرينات من عمره - خطة العمل فى جميع المجالات قبل ان يبدأ حياته العملية، ثم نفذ بقية خلال الأربعين عاما التالية جميع ما خطط لنفسه فى تلك المجالات المتنوعة. (المذكرات ص ٢٥).

ولعل من الطريف فى هذا

المجال ماقرأته فى كتاب (حياتى) للمفكر والأديب الكبير الاستاذ احمد أمين (ص ٢٣٥) وهو يصف رحلة صيف قام بها هو وصديقه السنهوري الاستاذ بكلية الحقوق فى سنة ١٩٣٢: وضع لى صديقى برنامجا دقيقا طويلا، رتبته بامعان وبعد طول تفكير، ليرينى اهم ما فى باريس من جد ولهو، وعلوم وفنون، وابنية ضخمة، وآثار رائعة، ويرينى المدينة والريف والحاصصة، والضواحي، فكان برنامجا شاقا صعبا. كل يوم رؤية صباحا ورؤية مساء، ولم يسمح لى أن استريح ولو قليلا. كل ذلك فى عشرة أيام، كنت فيها متحركا لا أسكن، ونشيطا لا أهدأ، ومجهدا لا استريح الا وقت النوم. وأبى الا أن ينفذ البرنامج بكل بقة. وقد اتخمت خلال هذه الأيام العشرة بالمعلومات والمناظر والمعارض والأحداث حتى لكاننى أشاهد رواية شريطها عشرة أيام واحتجت الى سنين يعد ذلك لأهضم ما اتخمت به».

حتى للرحلة الشياحية كان

يضع لها تخطيطاً دقيقاً وبرنامجاً محدداً، يراعى فيه الجانب الثقافي في مراعاة تامة، ثم ينفذ هذا البرنامج أو المخطط، ويلتزمه التزاماً لا تهان فيه، ولا هواناً معه وهكذا كان في حياته العلمية العامة تخطيط سليم، وصبر على التنفيذ، بإرادة قوية، وعزم أكيد.

وأما لغته:

لقد كان إلى تخصصه في القانون العام، يوم كان أدبية عالية رفيعة المستوى. لغة سهلة واضحة، يستخدمها في سلاسة واقتدار ليعبر بها عن أدق المدلولات في فقه القانون المدني الذي هو استاذته ومشرعها، كما يصور بها أدق المعاني في القانون العام، يوم كان رئيساً لمجلس الدولة، في أحكامه، وفي أبحاثه ومقالاته بمجلة المجلس، لأحد ينكر فضله على لغة القانون، في مصر والعالم العربي، وعلى صياغة التشريع، بما رسخه من تعبير سليم، وأسلوب مبين، وبما ابتكره من مصطلحات فنية قوية

الدالة، في مؤلفاته وفي التقنيات التي وضعها.

ولا عجب أن كان أدبياً واسع الثقافة كثير الإطلاع، دارساً متمكناً للشعر والأدب العربي وللتاريخ. كنا كلما استوردنا في لقاءاتنا العلمية إلى إمامه بالتاريخ أو أطلاله على الأدب أو الشعر، لجد لديه معلومات حاضرة، مرتبة مخزنة مهضومة، يخرجها في الوقت المناسب، كأنما راجع الموضوع لساعته، ثم يربطها بوقائع العصر وبشئون الوطن وشجونته وبالمناسبة، ومع ادراكى لحبه وتقديره الخاص لشاعرين عبقرين من شعراء العربية هما المتنبي وشوقي، إلا أنني لم أعرف أن السهوري شاعراً يهوى التعبير عن خلجات قلبه بالقريض، إلا بعد أن قرأت له شعراً في كتاب مذكراته^١. وإذا كان قد أخفى عن الناس ولعه بنظم الشعر، فما خفى عنهم أنه أديب كبير هو في الصدارة من جيل رجال القانون الأفذاذ الذين كانوا - في السقضاء

والمحاماة والسياسة - يملكون مع علم القانون خاصية البيان^٢.

ولقد مكن له علمه بالعربية، وأسلوبه الرفيع أن يكون عضواً بارزاً في مجمع اللغة العربية، كما أهله ثقافته المتعددة ومواهبه واجتهاده للتفوق في عديد من مجالات العمل القانوني.

ومن أحسن ما كتب في التعبير عن مواهبه المتعددة وملكانته الجملة ما جاء في مقال للأستاذ الكبير والقاضي النابه المستشار أحمد فتحي مرسى - منشور سنة ١٩٨٠ - بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق، وعنوانه (من العبقریات الخالدة) من أنه (سبقه إلى الحياة العامة ثلاثة من أساطين القانون في هذا الجيل، بلغ كل منهم الذروة في فنه: عبد الحميد أبو هيف في الفقه، وعبد العزيز فهمي في القضاء، وعبد الحميد بدوي في التشريع. ثم جاء السهوري فكان هؤلاء جميعاً كان قمة في الفقه

وقمة في القضاء وقمة في
التشريع).

ولقد ذكرت وأنا اقرأ هذه
الفقرة من المقال المذكور
ما كتبه السنهوى في مجلة
مجلس الدولة عن (عبدالمعز
فهى باشا) السياسى الوطنى
الكبير وزميل سعد زغلول فى
مواجهة الاحتلال ١٩١٨،
وأول رئيس لمحكمة النقض
المصرية ١٩٣١ - ١٩٣٤،
وما كتبه كذلك عن (عبد الحميد
بدوى باشا) رئيس لجنة
قضايا الحكومة ومستشار
الدولة الأول فى مصر،
والفقيه المشرع البارز،
ووكيل محكمة العدل الدولية،
وتساعت هل كان السنهوى
يترسم خطى هؤلاء فاجتمعت
له نواحي عظمتهم؟

لقد كتب عن عبد الحميد
بدوى باشا فى مجلس
الدولة - السنة الأولى - يناير
سنة ١٩٥٠ يقول: "إن من
علامت التوفيق ويمن الطالع أن
ساهم فى كتابة هذا العدد
الأول من المجلة رجل من
رجال مصر، هو النيرة
اللامعة فى جبين القانون،
والعقل القوى الشامل
المحيط، الاستاذ الكبير
والقاضى الجليل عبد الحميد

بدوى باشا. عرفته مصر
وهو يمسك فيها بزمام
الإدارة والسياسة حقبة طويلة
من عهودها الأخيرة، فيحل
بهما الى مستوى رفيع يليق
بأمة عريقة فى الحضارة، ثم
مالئث أن فاضت جهوده
الجبارة، فتدفقت فى الميدان
الدولى، حيث يرفع الآن رأس
مصر عاليا بين قضاة محكمة
العدل الدولية.

وقد اختار بحثا شيقا هو
(تحول لجنة قضايا الحكومة
الى مجلس الدولة) ومن
أولى من استاذنا الكبير
بالكتابة فى هذا الموضوع،
وهو الذى وضع الأسس
الأولى للجنة قضايا الحكومة
فى عهدنا الحديث، ومهد
سبيل هذا التحول من اللجنة
الى المجلس، وكان إمام
الفتوى والتشريع فى مصر
زهاء ربع قرن، فأرسى فى
قوة وإحكام الجعر الأول فى
بناء الفقه الإدارى فى مصر.
وإذا كان صحيحا أن المجلس
ليس الا ولدا أنجب، وإن كان
لم يشهد مولده، فإن هذا
لا ينتقض من أبوته الكريمة
لهذا الولد البار.

وفى مقال كتبه السنهوى
رثاء لعبد المعز فهى باشا.

شيخ القضاة الأسبق، ونشر
بمجلة مجلس الدولة السنة
الثانية - ١٩٥١ - يقول:

إن الموت يطفى قدسيته
على من يموت، ولقدينا قد
اضفى عليه الموت قدسيته.
ولكن حياته التى كانت زاخرة
بالأحداث، حافلة بالامجاد قد
أضفت عليه قدسية وجلالا
حتى قبل أن يموت، فكانت
حياته تعلم أبناء هذا الجيل
كيف تكون القوة فى الحق،
وكيف يكون العنف فى التسك
بالمبدأ القويم، وكيف يكون
الكفاح والنضال من أجل
الكرامة والعدل.

كان يؤمن بالله إيمانا
عنيفا، ولكنه كان يؤمن بقلبه
وبعقله، وهذا إيمان الرجل
المفكر القوى، يتحدى به
إيمان الرجل المستسلم
العاجز، والآن وقد رحل الى
عالم الخلود، أترأه كشف عن
هذا السر المستور الرهيب،
الذى كان يجيل فيه عقله
القوى، فلا يكاد يهتدى الى
شئ بغير معونة من قلبه! أم
ترأه علم أن هذا العقل البشرى
لا غناء فيه لدى عالم قيم
الاشياء فيه وطبائعها تغاير
ما عرفناه بعقولنا من قيم
وطبائع!

رحم الله استاذنا
السنهوري. كأنما كان يحدث
عن إيمانه العميق بالله وبقبله
وبقلبه وهو يرثي عبدالعزيز
باشا فهمي! وكأنما كان
يشير إلى نفسه وهو يتحدث
عن (العقل القوي للشامل
المحيط والذرة اللامعة في
جبين القانون في تميته
لميد الحميد باشا بدوي!

رحمه الله فقد أفضى إلى
ربه بعد حياة حافلة بالأمجاد
والآثار الباقية أضفت عليه
هالة من العظمة والذكر
الحسن!

نظراته السليمة الإسلامية والشريعة:

انطلاقاً من إيمانه القوي
بـالله وبالإسلام، كسان
السنهوري يدعو المسلمين
إلى القوة بوصفها سلاح من
يريد الحياة ويدمها أن يرى
المسلمين يتعجبون من
وحشية الدول الأوروبية في
تعاملها مع تركيا المسلمة، إذ
ظلت هذه الدولة تظلمها
وتنتقص من أطرافها، وكان
ينبه منذ شبابه إلى أن حديث
هذه الدولة عن الحق والعقل
هو ادعاء لا وجود له في
الواقع (مذكرته المؤرخة

١٩١٨/١٠/٣٠).. وكان
يرى أن الإسلام يعني النهضة
للأمم الشرقية وأن على الأمة
المصرية أن تعطي مثالا
صالحا للأمم الشرقية في ذلك
(مذكراته في ١٩٢٣/٨/٢٦).

١٩٢٣/٩/٧
١٩٢٣/١٠/١٧. وكان يلح
على أن (يعرف العالم أن
الإسلام دين ومدنية وأن تلك
المدنية أكثر تهذيباً من مدنية
الجيل الحاضر) مذكرته
بتاريخ ١٩٢٢/١١/١١.
وهكذا كان يؤمن - منذ
شبابه الباكر - بالحضارة

الإسلامية، وبأن الإسلام دين
ودنيا، دين وحضارة، لم
تغير من اعتقاده ذلك دراسته
في فرنسا وإطلاعها على
المعجب والمبهر من ثقافة
الغرب وحضارته، وتلك
أصالة النظرة العميقة التي
لا تجدها عند كثير من أبناء
للخلفية المتفتحة في بلادنا
الذين يتكبرون لحضارة
امتهم الإسلامية أو يحسبون
الإسلام ديناً للعبادات
فمحض، أو يظنون للدين
تخلقا ورجعية! وعن وجوب
التمسك بالدين وقيمه في بلاد
الشرق، كتب في
(١٩٢٤/١/٤) (لا تقولوا أن

على الشرق أن يقلد الغرب في
تركه للدين، فانتهم بذلك
تسيئون للمدنية أكبر إساءة،
وقد بدأت المدنية بالدين،
وستنتهي إلى الدين). ما زاد
الرجل على أن كان منصفاً
لتاريخ أمته، مؤمناً بينها،
وبأن هذا الدين من مقومات
حضارتها فهو يقول بعد أن
عاش في أوروبا الغربية
ودرس فيها: يا أبناء أمتي
لا تتركوا الدين ولا تقلدوا
الغرب في ذلك، إن مستقبل
الحضارة الإنسانية في
التمسك بالدين!

وإزاء الهجمات
الاستعمارية الشرسة التي
حاولت معها دول الغرب
المعتدية أن تلغى قوميات
الأقطار الإسلامية التي غلبت
عليها وأن تحو جنسيات
أبناء هذه الأقطار الإسلامية
التي غلبت عليها، وأن تحو
جنسيات أبناء هذه الأقطار،
وتقرض عليهم جنسياتها
الأوروبية، كتب وهو في
باريس (بتاريخ ١٩٢٤/١/١٨، يقول: (أن
الإسلام قوي لا تهضمه
الجنسية ولا الاستعمار.
ويحاول الغربيون أن يحولوا
الإسلام إلى مجرد عقيدة

فيرون انها تصلح أن تكون مصدرا عالميا للقانون (المذكرات صفحة ٨٢) أين هذا من مبتدعة العصر الحديث الذين ينكرون الشريعة وتطيلها ١٩.

لقد كتب فى رسالته عن (الخلافة وكيف تتحول الى هيئة أمم شرقية) يقول ان الشريعة الإسلامية بحاجة الى حركة علمية قوية تعيد لها جديتها وتنفض عنها ما تراكم عليها من غبار الركود الفكرى الذى ساد الشرق منذ أمد طويل، وتكسر عنها أغلال التقليد الذى تقيد به المتأخرون من الفقهاء، ولا يخفى ان اهتمامه بهذا الجانب من القانون العام والقانون السياسى فى الشريعة الإسلامية هو اهتمام له دلالة خاصة.

وفى مقال له بالكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية (سنة ١٩٣٣) وفى بحثه الرائد المنشور بمجلة القانون والاقتصاد (سنة ١٩٣٦)، نادى بدراسة الشريعة طبقا للأساليب العلمية الحديثة وفى ضوء القانون المقارن، ويأتى الإجماع - كمصدر من مصادر الشريعة - هو مفتاح

بالشريعة الإسلامية، ويعظمتها، وأصلتها، وصلاحياتها لكل زمان، والدعوة الى دراستها دراسة علمية مقارنة فى معهد ينشأ لذلك خاصة الشريعة.

وإذا تصفحت أوراقه الشخصية فأنك لاتجد من البدايات الى النهاية موضوعا يشغل اهتمامه مثل الشريعة! وقد ظل يدعو - طول حياته - بالى فتح باب الاجتهاد فى الفقه الإسلامى كي يحكم وقائع العصر، ويستجيب لحاجات التشريع. ومن ذلك أنه كتب فى جريدة السياسة الأسبوعية (سنة ١٩٣٢) يقول: ليست الشريعة الإسلامية بعد أن تكون شريعة الله هى شريعة الشرق منتزعة من روح الشرق وضميره، أوحى بها الله الى عبد شرقى فى أرض شرقية! ليس من المستطاع ان تتخطى الشريعة اعناق القرون فتصبح شريعة العصر، تتسع لمقتضيات الحضارة، وتصبح شريعة الشرق دون تمييز بين دين ودين؟ تعالى الله أن يكون الغربيين أقدر منا على فهم شريعته وهم غير مسلمين.

لا شأن لها بالقومية حتى يسهل عليهم تفريق الأم الإسلامية وهضم ما استعمروه منها، وفناء كل فريق من المسلمين فى جنسية من جنسياتهم. وهذا الذى تجب مقاومته اليوم). وهكذا يفهم السنهورى الإسلام فهما شاملا يستوعب القومية والجنسية والكيان السياسى، ويرى الإسلام قوة ايجابية يقارم بها المسلمون الاستعمار والاستيطان ومحاولات إلغاء الهوية.. وهذا هو الفهم الصحيح الذى يتفق مع مبدأ وحدة الأمة الإسلامية الذى قرره كتاب الله (ان هذه أممكم أمة واحدة).

أما تحويل الإسلام الى مجرد عقيدة وعبادات لا شأن لها بالقومية، فذلك محاولة لا يقتصر القيام بها على الطغاة المستعمرين، بل هى كذلك فكرة - أوفرية - يتولى الدعوة لها الآن كتاب مسلمون، (قوميون) أو (علمانيون)، تسحق لهم الصحابة (القومية) ما يشاءون من صفحاتها.

هذا وأنت اذ تقرأ مذكرات السنهورى، يطالعك فى كل مراحل حياته إيمانه

التطور لها ، بما يكفلها لها من حياة متجددة تتمشى مع مقتضيات المدنية المتغيرة ، وبأن الشريعة يجب ان تنال نصيبا كبيرا من عناية المشرع عند تنقيح القانون المدني وذلك لثلاثة أسباب :

١- انها من الناحية التاريخية كانت شريعة البلد قبل العمل بالقوانين الحالية ، ولا تزال شريعة البلد في قسم كبير من القانون المدني وهو قسم الأحوال الشخصية وفي بعض موضوعات قانون المعاملات .. واستقاء تشريعنا بقدر الامكان من مصدر الشريعة عمل يتفق مع تقاليدنا القانونية القديمة ، ويستقيم مع النظر الصحيح من ان القانون لا يخلق خلقا بل ينمو ويتطور ويتصل حاضره بماضيه .

ب- ان الشريعة تعد - من الناحية العلمية - في نظر المنصفين من ارقى النظم القانونية في العالم . وهي تصلح ان تكون دعامة من دعائم القانون المقارن .

ج- انه لا يجوز ان نخذع بهذه النظرة السطحية التي يلقها البعض على الشريعة

فيعتقد فيها عدم الصلاحية والجمود ، فتلك نظرة خاطئة ، ان الشريعة قد تطورت كثيرا ، وهي تستلج ان تتطور حتى تسائر المدنية الحاضرة .

ويمكنك ان تلاحظ انه سواء في كناية عن الخلافة الاسلامية او في المراحل التالية لم تقتصر عنايته بالشريعة وابحاثه فيها على (القانون المدني) وانما شملت بالاضافة الى القانون الخاص جواثب متصلة بالقانون العام (الدستور والى) .

انطلاقا من حقيقة مؤكدة هي شمول الشريعة الاسلامية لكل مجالات القانون ، وهي حقيقة لا تخفى على دارس - ايا كان - فما ظنك بالسنهوري الذي كانت تشغله مسألة تطبيق الشريعة منذ كان طالبا في مصر ومشتغلا بالقانون فيها ، وطالبا بالدراسات العليا في ليون وباريس ، ثم استاذنا بكلية الحقوق بالقاهرة . وذلك كله ثابت في اوراقه الشخصية ولم يشغله إعداد رسالته في القانون المدني (عقد العمل في القانون الانجليزي) عن هوابته العلمية الكبيرة التي حمل نفسه المسؤولية عنها

والتزم بها . امام الله وهي البحث في الشريعة والدعوة الى تجديدها وتطويرها (مع التزام الضوابط اللازمة في ذلك) والتركيز على الجانب العام والدولي في شريعة الاسلام ، وذلك في رسالته (بالفرنسية) عن (الخلافة) الرابطة الدولية بين الاقطار الاسلامية . وقد تمت اخيرا ترجمة هذه الرسالة الى اللغة العربية وسوف تنشر في وقت قريب ان شاء الله ، ونرجو ان نتناولها بالدراسة والتعليق بان شاء الله .

هذا وقد ظل الرجل يعني في المراحل التالية بالشريعة ، فكتب بحثا بالفرنسية بعنوان (الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع المصري) وقد ادرج هذا البحث في مجموعة الاستاذ لامبير ، كما قدم الى مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة ١٩٣٧ بحثا بالفرنسية عن (المسؤولية التقصيرية في الشريعة الاسلامية) ، ثم كتب مقالا في مجلة القانون والاقتصاد (بالفرنسية) عن (الشريعة الاسلامية امام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي) .

ثم جاء دور (القانون

المدنى المصرى) الذى وضع السنهورى مشروعه بمعاونة من الاستاذ لامبير وغيره من الاساتذة المصريين، وصدر فى سنة ١٩٤٨ وأصبح سارى المفعول منذ ١٥/١٠/١٩٤٩ حتى اليوم، والذى اصبح لمصدر بمقتضاه أول تقنين مدنى مصرى حديث، والذى اخذ عنه - بنصبه - القانون المدنى السورى، والقانون المدنى الليبى، وأكثر ابواب القانون المدنى للعراقى، والقانون التجارى الكويتى. هذا لتقنين المدنى المصرى - الجديد - نصت المادة الأولى منه على انه (إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة). وبهذا النص أصبحت الشريعة الاسلامية - لأول مرة فى مصر - مصدرا رسميا للقانون المدنى وقال السنهورى بهذا الشأن فى الوسيط الجزء الأول (ص ٥٩).

ان الشريعة وان اتت بعد

النصوص التشريعية والعرف، الا انها تسبق مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة. ولا شك ان ذلك يزداد كثيرا فى اهمية الشريعة الاسلامية ويجعل دراستها دراسة علمية فى ضوء القانون المقارن أمرا ضروريا لأمن الناحية النظرية الفقهية فحسب، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية فكل من الفقيه والقاضى اصبح الآن مطالبا أن يستكمل أحكام للقانون المدنى، فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف، بالرجوع الى أحكام الفقه الاسلامى وذلك قبل ان يرجع الى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة بل لعل أحكام الشريعة الاسلامية وهى أدق تصديدا وأكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة، هى التى تحمل محل هذه للمبادئ والقواعد فتقنيننا عنها فى كثير من المواطن.

هذا وقد استحدث للتقنين المدنى - الحالى - أحكاما استعدها من الفقه الاسلامى منها:

١ - الاخذ بالنزعة الموضوعية التى تتخلل كثيرا

من نصوصه وهى نزعة الفقه الاسلامى والقوانين الجرمانية.

٢ - ونظرية التعسف فى استعمال الحق.

٣ - وحالة الدين.

٤ - ومبدأ الحوادث الطارئة.

٥ - وأحكام أخرى جديدة تفصيلية كثيرة.

٦ - وهذب وصمغ أحكاما أخرى مستقاة من الشريعة. كان يتضمنها القانون القديم.

كل ذلك أخذ فيه القانون المدنى - الجديد - من الشريعة الاسلامية بعد ان جعلها - بصفة عامة - مصدرا رسميا للتقنين الجديد. بالإضافة الى كونها مصدرا تاريخيا له، وذلك قبل سنوات طويلة من النص فى الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) على أن الشريعة الاسلامية هى مصدر رئيسى للتشريع.

وإذا كان التقنين المدنى لم يجهل الشريعة الاسلامية هي المصدر الأول والأساسى والمصدر الأبعد، فإن السنهورى قال فى ذلك: (ان

جعل الشريعة الاسلامية هي
الاساس الأول الذى يبنى عليه
تشريعنا المدنى لا يزال امنية
من اعز الأمنائى التى تفتلج
بها الصدور ، وتنطوى عليها
الجوانح . ولكن قبل ان تصبح
هذه الأمنية حقيقة واقعة ،
ينبغى ان تقوم نهضة علمية
قوية لدراسة الشريعة الاسلامية
فى ضوء القانون المقارن .
ونرجو ان يكون من وراء
جعل الفقه الاسلامى مصدرا
رسميا للقانون الجديد
ما يعاون على قيام هذه
النهضة . (الوسيط جـ ١
ص ٦٠).

ولما كان بعض رجال
القانون قد نهوا على مشروع
القانون المدنى عند عرضه
انه لم يؤخذ - برمته - من
الشريعة الاسلامية ، وقصوا
مشروعاً لنظرية العقد
منسوبا الى الفقه الاسلامى ،
فقد علق السنهورى على ذلك
بقوله : لقد حاول بعض رجال
القانون ان يستيقوا الحوادث
فدرسوا الشريعة الاسلامية
دراسة سطحية فجاء لاغناء
فيها وقدموا نموذجاً يشتمل
على بعض النصوص فى
نظرية العقد وزعموا انها
احكام الشريعة الاسلامية

وهى ليست من الشريعة فى
شيء ودار فى شأن هذه
النصوص حوار عنيف فى
لجنة القانون المدنى بمجلس
الشيوخ .. ويديهى ان الشريعة
لا تخدم عن طريق ان ينسب
اليها ما ليس منها وانما
تخدم عن طريق دراستها
دراسة علمية صحيحة ، وأول
شرط لهذه الدراسة هى الأمانة
العلمية . (الوسيط جـ ١
ص ٦٠ ، ٦١ . ومجموعة
الأعمال التحضيرية للقانون
المدنى جـ ١ ص ٨٥ - ١٨٩

وتحقيقاً للأمنية العزيزة
التي انطوت عليها نفسه
المؤمن بالله وبالشريعة
الاسلامية ، ظل الرجل - طول
حياته - يدعو لانشاء معهد
للفقه الاسلامى ، ويضع
مشروعاً لذلك يحدد خطته
ومعالمه وتكلفته ، ويرد
فكرته هذه فى مذكراته فى
مختلف مراحل حياته ،
ويتعرض من اجل ذلك للنقد
والتهجم من جانب جهات
علمية تقليدية تخشى على
ميراثها أن تشاركها فيه جهة
علمية أخرى فى معهد حديث
للفقه الاسلامى للمقارن ، ظل
الرجل يلح فى انشاء مثل هذا
المعهد ويرى ذلك املاً مقدساً

لا يبرح ذكرته (انظر مثلاً
مذكرته بتاريخ
١٢/٨/١٩٥١) وبمبحث
الخطى نحو هذا المشروع ،
ويحرض على انقاذه ، حتى
اثمرت جهوده ، فانشأت
جامعة الدول العربية (معهد
الدراسات العربية العالية
بالقاهرة) ، فسر السنهورى
لذلك سروراً عظيماً ، ودعا الله
(ان يوفقه فيما بقى من عمره
أن يعمل صالحاً وأن يخدم
الفقه الاسلامى فى هذا
المعهد ، وأن يجعل الله جهوده
فى خدمته ثواباً لغرس عظيم)
مذكرته بتاريخ
١١/٨/١٩٥٢ .

وبالفعل فقد استجاب الله
دعوة ذلك للعالم المؤمن
فاتاح له التدريس فى هذا
المعهد ان يتوافر على دراسة
الشريعة دراسة علمية
مقارنة ، فى الجانب الخاص
بنظرية العقد وهو من اهم
موضوعات النظرية العامة
للالتمات - فاندرج خلال
الخمسينات وأوائل الستينات
كتابه الهام (مصادر الحق فى
الفقه الاسلامى) فى ستة
أجزاء تناول فى جزئه الأول :
المقدمة وصيغة العقد .

وفى الجزء الثانى : مجلس

العقد وصحة التراضي.

وفي الجزء الثالث: محل العقد.

وبالجزء الرابع: نظرية السبب ونظرية البطلان.

وبالجزء الخامس: أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص.

وبالجزء السادس: أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع.

ولم يكن يعنيه في دراسته تلك أن يشد طائفة من المعلومات الفقهية والقانونية، بقدر ما كان يعنيه أن يرسم (طريقة بحث) علمية صحيحة، وانت تستطيع أن تلاحظ ذلك - بداية - حتى من مطالعة عناوين أجزاء الكتاب وخطة البحث فيه وتقسيمه إلى أبواب، وأن تذكر كيف أن المنهج العلمي الحديث في دراسة النظرية القانونية للعقد قد أخذ في هذا الكتاب مكانا بحيث صيغت في قالب العلمي الحديث المباحث الفقهية للعقود في الشريعة الإسلامية.

كما لم يكن همهم إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل

عنى بإبراز هذه الفروق، حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص ولم يحاول أن يصطنع التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، على أسس موهومة أو خاطئة، فالفقه الإسلامي في يقيه نظام قانوني عظيم، له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته،

وكان يرى أنه لا يعيب الشريعة أنها لا تطاوع في بعض نظرياتها ما وصل إليه القانون الحديث من نظريات معروفة، وأن تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعنه ينأى به عن جانب الجدة والابتداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم. وقد حاول الفقيه الكبير رحمه الله أن يحدد اتجاه الاجتهاد الفقهي الإسلامي في مراحل المتعاقبة، وتابع سير هذا الاجتهاد وتطوره، ثم أخذ ينظر إلى أين كان يصل به ذلك الاجتهاد لو أنه استمر في تطوره، ونص على أنه يفعل ذلك في كثير من الأناة والحرص. (مقدمة كتاب مصادر الحق في الفقه

الإسلامي، الجزء الأول).

لقد كان الرجل يؤمن إيمان العالم البصير المتمكن، الحريص على مصلحة بلاده، بأن مبادئ الشريعة الإسلامية وإحكامها هي (قانون المستقبل لبلاد العربيه جميعا). الوسيط. الجزء الأول. المقدمة. ص ١٠. صرح بذلك وأكده من قبل أن ينص الدستور المصري وغيره من الدساتير العربية على أن الشريعة هي مصدر التشريع في البلاد. ومن ذلك يستطيع الدارس لفكره وحياته العلمية أن يرى كيف أن القانون المدني المصري الحالي لم يكن خاتمة المطاف في ميدان آماله وعقيدته وطموحه العلمي والتشريعي، بل كان هذا التقنين بمثابة التمهيد لتقنين مدني مصدره الأوجد الشريعة الإسلامية.

ماذا قدم الرجل لمصر:

لقد كان السنهوري مصرياً صميماً، عصابياً من الطبقة الوسطى من هذا الشعب، قوى الانتماء إلى وطنه صادق الاحساس بهوموه. قصد مصر - أول ما قصد - بكل

مادرس وببحث، وكتب
والف، وبكل ماعمل وبذل
وكابد، ففي الجامعة كان
استاذاً ذا روح جامعي ايجابي
يربط بين العلم بالجامعة
والحياة خارجها، وينفذ في
خاصة طلبته روح الوطنية
والعمل لمصر.

وفي المؤلفات العديدة
الضخمة التي قدمها والأبحاث
التي كتبها في الداخل
والخارج أعلى شأن العلم
المصري وارتفع بفقهاء القانون
المصري، وصارت كتاباته -
لغزاتها وجديتها - مكتبة
وحدها، كان مؤلفها أمة
وحده.

في عمله مع وفد
المفاوضات الوطنية وعرض
شكوى مصر ضد بريطانيا
امام مجلس الأمن في سنة
١٩٤٧ كان سياسيسا
وقانونيا وكان من قبل ومن
بعد وطنيا.. وفي كتاباته عن
الامتيازات الاجنبية
والمطالبة بالغاءها كان
يستشرف استرداد مصر
لسيادتها التشريعية
والوطنية.

وفي عمله ستين طويلة
وزيرا للمعارف في مجمر
(١٩٤٥ - ١٩٤٩) ارسى

قواعد الجدية والادارة العادلة
الحازمة النزيهة، وتعهد
بالرعاية الدائبة معاهد
التعليم العام والجامعي..

وفي دعمه للثورة - غداة
قيامها في يوليو سنة
١٩٥٢ - رآها املا يكاد ان
يوقف البلاد على الطريق
لاصلاح الفساد، ولتغيير
الأوضاع، وحدد مع صديقه
سليمان حافظ دور مجلس
الدولة، ازاء التحول الذي
ينبغي في العهد الجديد.

واذا كان قد ساند - في
البداية - الثورة فافقسي
المجلس بسقوط دستور
الملكية ومؤسساته النيابية،
وبقيام نظام جديد يستند
اصدار التشريعات فيه الى
اعلان دستوري، فقد ادرك
خلال عمله مع اللجنة العليا
للاصلاح الزراعي ومجلس
الاتاج القومي، صعوبة
التعاون مع ضباط قيادة
الثورة، بل وادرك من لحدام
الخلاف بينهم وبين محمد
نجيب مدى الفراغ القائم في
تنظيم سلطات الدولة
ومضاره، فالح في وضع
بستور جديد - للجمهورية -
يسد هذا الفراغ فشكلت لجنة
كبيرة العدد برئاسة على

ماهر لوضع هذا الدستور،
وكان من اعضائها
السنيهوري، وعهدت هذه
اللجنة بالعمل الى لجنة فرعية
من خمسة من اعضائها كان
هو منهم، ورايته معنيا اشد
العناية بوضع المشروع
للتمهيدي للدستور المذكور -
لكنه لم يصدر ثم تدهورت
الأوضاع واسىء اليه ظنا
بانه في حماسة لاصدار
الدستور كان يعالئ لرئيس
(القانوني) نجيب ضد الرئيس
(الفعلى) عبدالناصر، أو انه
كان يهدف الى تقنين أوضاع
ثورية كان قيادة الثورة
يريدون لها - في الواقع - ان
تظل بعيدة عن التقنين.

ذلك كله وغيره كان -
رحمه الله - يبتغى به خدمة
وطنه مصر، وليس يتسع
المقام للحديث المفصل عن
كل ماسلف ذكره، ولكننا
نخص بشيء من البيان
جانبين من جوانب عمله
لمصر اولهما التقنين المدني
وشرحه.

وثانيهما رئاسة مجلس
الدولة وجهاده لدعمه وصون
استقلاله.

أما التقنين المدنى
المصرى فلا بد من كلمة
عنه ..

ان ذلك التقنين لا يعرف
كثير من ناشئة القانون
والقضاء قصته الاماما .

ان الذين تلقوا هذا التقنين
جاهزا فدرسوه وطبقوه لم
يحسوا بمبلغ ما بذل فى
وضعه من عناء ، والذين لم
يعيشوا حياة الدراسة والعمل
فى ظل القانون المدنى الأهمى
المصادر سنة ١٨٨٣
(والقانون المختلط الصادر
سنة ١٨٧٥) من الصعب

عليهم ان يلمسوا - بدون
تذكرة - مقدار ما خدم به
السنهورى الحياة القانونية
فى بلادنا . ولك يا عزيزى
القارئ ان ترجع الى قصة
هذا التقنين ، فى مجموعة
الأعمال التحضيرية له ، او
فى الأبواب الأولى من
الجزء الأول من الوسيط فى
شرح القانون المدنى (للككتور
السنهورى) . والذى يعينى
هنا ان اقله ان ذلك الاستاذ
فى كلية الحقوق بالجامعة
المصرية كتب فى سنة ١٩٣٣

مقالا هاما بالكتاب الذهبى
للمحاكم الأهلية (الذى صدر
لمناسبة مرور خمسين سنة
على انشائها) والفصح فى
هذا المقال عن امنية هى
(تنقيح القانون المدنى) وظل
دائب للسعى لتحقيق هذه
الامنية فكتب بحثا بعنوان
(وجوب تنقيح القانون المدنى
لمصرى وعلى أى اساس
يكون هذا التنقيح) . نشر هذا
البحث فى مجلة القضاء
والاقتصاد - العدد ١٠٠ -
السنة السادسة - الصادر
بتاريخ يناير ، سنة ١٩٣٦
وشغل هذا البحث الصفحات
من ١ الى ١٤١ من المجلة
المذكورة .

وبعد ان اثبت الاستاذ
حاجة القانون المدنى
المصرى الى التنقيح وبين
الاساس الذى يجب ان يبنى
عليه هذا التنقيح انتهى من
بحثه ذاك الى نهاية حكيمة
نبه فيها الى :

ان الرغبة مهما كانت
صانقة فى عمل تقنينى هى
شيء آخر غير عمل هذا
التقنين بالفعل . وتدل
التجارب فى مسائل التقنين
على ان الرغبة وحدها لا تغنى

شيئا . بل ان توافر الوسائل
الفنية ذاتها لا تكفى ، فان
التقنين امر يقوم على
النشاط ، وهو روحه الدافعة .
فاذا انعدم هذا النشاط او فتر
سار التقنين سيرا بطيئا
ملتويا ، يتغير عند كل منحرج
ويصطدم فى كل عقبة ، ولما
يصل الى نهاية الطريق . وهذا
هو السر فى ان التقنينات
العظمى لم تتم فى عصور
عار الفقهاء والمشرعين ، بل
فى عهود امتازت بنشاط
رجال عظماء ، جعلوا التقنين
قضية لهم ، وحاطوه
برعايتهم ، حتى وصلوا به
الى الغاية ، فى غير فتور
ولا استئمامة ، تشهد بذلك
تقنينات جستنجان ، وفردريك
الأكبر ، و نابليون ، وغليوم
الثانى .. فهل لمصر ان تؤمل
فى عهد نهضتها الحاضرة ان
تضم الى انتصاراتها فى
النشاط العلمى والنشاط
الاقتصادى ، انتصارا جديدا
فى النشاط القانونى ، فتعمل
على اخراج تقنين مدنى
جديد ، يكون فخرا لها ولعلا
ترفعه بين الأمم الشرقية .
ارجو ان يكون ذلك قريبا .

وشكلت لجنة لتنقيح
القانون المدنى (سنة ١٩٣٦)

ثم لجنة اخرى ولم تنجز
اللجنتان عملا، فاسند وزير
العدل (احمد خشبة) بموافقة
مجلس الوزراء مهمة وضع
المشروع التمهيدى للقانون
المدنى الى لجنة تتكون من
فقيهين احدهما فرنسى هو
ابوار لامبير والثانى مصرى
هو عبدالرزاق السنهورى،
الأول وضع الباب التمهيدى
ونصوبا اخرى والثانى قام
ببقية العمل عدا ما تولاه
اعوان اللجنة. وعرض

المشروع للاستفتاء على
رجال القضاء واساتذة
القانون والهيئات القانونية
والمالية وظل معروضا
للاستفتاء نحو ثلاث سنوات.
وفى سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة
برئاسة السنهورى وعضوية
سليمان حافظ وكامل مرسى
ومصطفى الشوربجى وعلى
ايوب لمراجعة المشروع فى
ضوء ذلك الاستفتاء فانتهت
اللجنة من مراجعته وقدم
للبرلمان.

وكما سير السنهورى على
العمل فى المرحلة السابقة -
التي اعتبر بدايتها فى سنة
١٩٣٣ - فقد دأب على
متابعة العمل فى بحث
المشروع فى مجلسي البرلمان

ولجانها المختصة، وحث
الخطى ومواجهة
الاعتراضات، حتى اقره
المجلسان، ونوهت لجنة
القانون المدنى بمجلس
الشيوخ - فى تقريرها -
بواضع المشروع، وبمنصيب
المصريين فيه حيث قالت:

(الآن وقد استربت البلاد
سيادتها التشريعية - واوشك
ان يقلص آخر ظل من ظلال
نظام الامتيازات، يطيب للجنة
ان تعرب عن عظيم أفتابها
بان يكون بان يكون القانون
المدنى الجديد تعبيرا مصريا
خالصا عن هذه السيادة فهو
يعد بعدا ل دستور اهم تشريع
وضعه المصريون انفسهم فقد
اعد مشروعه فقيه مصرى
يشغل مكانة رفيعة بين علماء
القانون، وابلى المصريون
بالرائى فيه.. وهو يعرض
على نواب الأمة وشيوخها،
فانذا جاوز هذه المرحلة
اصبح القانون المدنى
المصرى حقيقة لا نعتا.
وكان للأجيال القادمة ان تمتر
به، وان تعلم لمجرد العبرة
والنكرى ان مصر اصبحت
على مضض منها تقنيننا
معينا، ولكنها اجتهدت
وجامدت حتى اضرجت.

بنفسها ولنفسها هذا التقنين
الجديد) مجموعة الأعمال
التحضيرية لـ ١ ص ١٢٢ و
١٢٣.

وصدر التقنين الجديد فى
سنة ١٩٤٨ ونفذ اعتبارا من
تاريخ الغاء المحاكم المختلطة
فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩.
وتحققت أمنية طالبا خالجت
صدر واضعه. وأصبح لمصر
تقنين مدنى مصرى صميم
وذلك لأول مرة فى تاريخها
الحديث، بعد ان كان قانونا
المدنى مختصرا مشوها من
القانون المدنى الفرنسى!!

واخذ فى كتابة شرح لذلك
التقنين غداة صدوره، وكان
حرصه على تقديم ذلك الشرح
لدارسى القانون والمشتغلين
به - فى اقرب وقت ممكن -
تحقيقا للمصلحة العامة،
يطلب ضيق وقته واشتغاله
بمهام اخرى منها اعياء
رئاسته لمجلس الدولة،
والتدريس فى قسم الدراسات
العليا بكلية الحقوق، وخدمة
قضايا الوطن فى الفترات
المرجة التالية لقيام الثورة،
والكتابة فى نظرية الالتزامات
فى الشريعة الإسلامية على
اساس من القانون المقارن،

فلم تكتمل اجزاء (الوسيط فى شرح القانون المدنى) - التى بدأ اخراجها فى سنة ١٩٥٠ - الا فى سنة ١٩٧٠، فصار شرح التقنين الجديد فى ايدي الناس من عشرة اجزاء، بعضها فى مجلد واحد كبير، وبعضها فى مجلدين، وعاد فاختصر ذلك لوسيط المبسوط فاصدر «الوجيز» فى ثلاثة اجزاء. جهد كبير عظيم قدمه لوطنه وانهاى بنهاية الجزء لعاشر والأخير من الوسيط، وقد تناولت فى هذه الاجزاء العشرة موضوعات التقنين المدنى ولتبت فيها كلها عين الطريقة، وذات التحليل. وحمد الله سبحانه وتعالى على ان مد فى لجلي، واعطانى من القوة ما مكننى من ان اقوم بهذا العمل، وهو عمل طويل المدى بعيد الغاية، ولا تقتضى الصراحة فى ان الاول انه اقتضى كثيرا من الجهد والمشقة. ولئن كان لى ان اختار فى الاعمال التى قمت بها عمليتين اثنتين، فانى اتقدم الى رجال القانون بالتقنين المدنى الجديد وبالوسيط.

كانما كان يحس يدنو

اجله وان هذا آخر ما يكتب ويخرج للناس، وكان سعيدا إذ اتم رسالته فى خدمة وطنه وخدمة رجال القانون عامة، قبل ان ياذن الله للصفحة الناصعة ان تطوى، وللحياة العريضة الحافلة الجادة ان تنتضى.

وأما فى (مجلس الدولة) المصرى فان الرجل مان تولى رئاسة المجلس فى اوائل سنة ١٩٤٩ حتى استصدر مامونا رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يعدل قانون تنظيم المجلس، ثم اعد لللائحة الداخلية للمجلس، وانشأ فى القضاء الادارى نظام المفوضين، وانشأ مجلة للمجلس علمية سنوية دسمة كان يرأس هو تحريرها، ويكتب فيها ويستكتب لها، من مصر ومن خارجها، نشرت ابحاثا جيدة جادة فى فقه القانون الادارى والقانون الدستورى، وتعليقات على الاجكام الصادرة من القضاء الادارى، كما نشرت وثائق تشريعية هامة، وحرص على دعم المجلس بالعناصر ذات الكفاية، ومن ذلك انه اشترط للالتحاق بوظائف المندوبين المساعدين الحصول على

الليسانس على تقدير ممتاز او جيد جدا، او النجاح فى مسابقة يجريها المجلس بين الحاصلين على تقدير جيد. وأما العاملون بالمجلس، فقد دأب على تشجيع وابرار جهود المجدين منهم، وكانت له مع غير المجدين - ايا كانت درجاتهم الوظيفية - صراحة موجهة ..

انشأ المكتب الفنى، وجعل منه جهازا علميا قويا، متعدد اوجه النشاط يجمع احكام القضاء الادارى ويلخصها ويوبوها وينشرها، ويجمع فتاوى ادارات الرأى ويوبوها ويظهر سسها وينشرها، ويتولى غير ذلك من الأعمال الفنية التى يكلف بها.

لقد كان المجلس قبله تقليديا يتحرك حركة عادية، وناشئا يتطلب الدعم لجاه هو فنفع فيه من حيويته ونشاطه بروحه القوية الوثابة، ومن قدرته الخارقة على العمل والتوجيه والاسوة الحسنة. كانت عينه على كفاية كل مستشار مسن مستشارى المجلس وكل عضو من اعضائه الفنيين، ومدى قدرته وعنايته بعمله الا بكل الكبار الى القابهم ووظائفهم،

لا يتوانى عن مواجهة ايهم
ما قصر فيه او تخلف عنه -
كان ساعده الأيمن صديقه
ساحب الخلق القوى الكريم،
الكفاية القانونية، ومواقف
لامانة والرجولة والوطنية،
سليمان حافظ، الوكيل الأول
لمجلس.

ان الذى ينظر - بمنظار
التاريخ - الى مجلس الدولة
برئاسة السنهورى، يراه
مجموعة من خلايا العمل
النشيط الأمين، الدائب، ويراه
وهو مدرسة للادارة (فى
الفتوى والتشريع) وقاض
على الادارة (فى قسم القضاء
الادارى) قد صار حقيقة
واقعة بل حقيقة رائعة!

ولا يتحول الانسان عن
هذا المجال دون ان يشير الى
حرص السنهورى - وحرص
اخوانه واعوانه - على صون
استقلال القضاء وحفظ
كرامته. فقد طلبت اليه
الحكومة (فى ٢٦ يناير سنة
١٩٥٠) ان يترك رئاسة
المجلس لصفته الحزبية
السابقة فلم يستجب. ولم
يرهب. ولم يقف موقفا سلبيا
بل بقى فى منصبه وتحدى
الحكومة وعرض الأمر كله
على الجمعية العمومية

للمجلس فانتهت الى ان ذلك
اعتداء على استقلال المجلس
لاقره الجمعية حيث ان
عدم قابلية رئيس المجلس
واعضائه للعزل ضمان
جوهرى لاستقلال القضاء
الادارى وابلغ قرار الجمعية
الى وزير العدل..

وكتب رئيس المجلس
يؤرخ لهذا (الحدث الجلل) فى
تقريره السنوى المنشور
بمجلة المجلس السنة الثانية
يناير سنة ١٩٥١، واستنكر
فى هذا التقرير ان جرائد
الحكومة هاجمته فى عنف
طالبه بخروجه من رئاسة
المجلس، فذلك وان كان
شخصيا لا يابه به، هو مسلك
لا يتفق مع كرامة القضاء.

كان يمكن لرئيس المجلس
ولاعضائه ان يخشوا بطش
الحكومة او الملك - بالمجلس
وينظام القضاء الادارى، او
ان يتأولوا - فيضجوا مثلا
بشخص رئيس المجلس فى
سبيل بقاء المجلس وقضاء
مصالحه لدى الحكومة، لكن
الاعضاء والرئيس لم
يتخاذلوا ولم يتردوا ولم
يتأولوا، بل هموا جميعا فى
وجه ما ارادته الحكومة،
وكانوا فى مستوى الموقف

التاريخى الذى كان عليهم ان
يقفوه، وارسوا بقرارهم
العتيد حجر الأساس فى
استقلال المجلس، وكيانه،
وحصانته.

وقال تقرير رئيس
المجلس بهذا الشأن (عندما
يحين الوقت فيقرأ الخلف
تاريخ هذه الحقبة العvisية
من حياة المجلس، عندئذ
سيعلم ان السلف قد ترك له
تراثا هو اثنان مارتك سلف
لخلف، تراثا عماده الحق
والعدل، وقوامه العزة
والكرامة).

التقرير عن اعمال
المجلس فى عامه الرابع -
المجلة ص ٤٩٣ - ٥٥٤.

وانا لنذكر الآن ذلك
الموقف التاريخى، وصمود
مجلس الدولة ورئيسه،
ونذكر معه مواقف اخرى
تالية اعتدى فيها على رئيس
المجلس فى مكتبه سنة
(١٩٥٤)، واخرج من
المجلس بعد ذلك (فى سنة
١٩٥٥) ثمانية عشر عضوا
(كنت اقدم)، ثم فصل من
رجال المجلس ورجال
القضاء نحو المائتين (فى
سنة ١٩٦٩)، ونقول حيا
الله رئيس مجلس الدولة

وقد حان الوقت ليتحاون الفقهاء المصريون مع زملائهم فقهاء سورية وفقهاء العراق ويتكاتفوا جميعا لارساء اساس قوى للقانون المدني العربي، يكون قوامه الفقه الاسلامى، قانون المستقبل لبلاد العربيه جميعا).

وبعد صدور القانون المدني الليبي اصبح الوسيط شرحا للقانون المدني الليبي الى جانب القانون المدني المصري والسوري والعراقي.

لقد قدم الفقيه المصري الكبير الى العالم العربى شرحا لاغنى عنه للقوانين المدنية العربية المذكورة.

ولم يقتصر عمل السنهوري للصالح العربى على الناحية القانونية والقانون المدني بالذات، بل قدم للقضايا العربية ولابناء الاقطار العربية خدمات جليلة، من خلال عمله العلمى والتربوى والسياسى، وهو استاذ بالجامعة ثم وهو وزير للمعارف وهو عضو فى وفد مصر لدى الجامعة العربية وكذلك هو عضو فى مجمع اللغة العربية.

للسورية القانون المدنى المصرى قانونا لها.

وضع للمملكة الليبية مشروع قانونها المدنى على غرار القانون المصرى، وصدر ذلك القانون فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٣.

وعمل مستشارا لحكومة الكويت فوضع لها مشروع القانون التجارى الشامل لقواعد الالتزامات والذى صدر فى اوائل الستينات.

وفى مقدمة الجزء الاول من الوسيط قال: (ان القانون المصرى ليؤذن بم عهد جديد لافى مصر فحسب، بل ايضا فى البلدين الشقيقين العربيين سورية والعراق. ويكفى ان يكون هذا الشرح للقانون المصرى الجديد هو فى الوقت ذاته شرح للقانون السورى الجديد، فما بين القانونين الا فروق طفيفة اشرت اليها فى حواشى هذا الكتاب. وهو ايضا مرجع اساسى لشرح القانون العراقى الجديد، فقد قام هذا القانون على مزاج موفق من الفقه الاسلامى والقانون المصرى الجديد،

وزملاءه فى سنة ١٩٥٠، فقد كان موقفهم تاريخيا، وحفظ الله - فى المستقبل - للمجلس كرامته واستقلاله، برجال من امثال السنهورى ومدرسته.

ماذا قدم للعرب:

كان السنهورى يؤمن بالعربية ويتكامل الأمة العربية وبوجوب السعى الى اتحادهما اتحادا يبدأ بالقانون والتعليم والثقافة. فحين نيب للتدريس فى العراق لم يكتف بالقاء محاضراته بل اشرف على تنظيم ودعم كلية الحقوق ببغداد، وكتب هناك فى سنة ١٩٣٦ ابضاً بشأن الانتقال (من مجلة الاحكام المدنية الى القانون المدنى العراقى)، وبشأن (مقارنة المجلس بالقانون المدنى)، وبشأن (عقد البيع بمشروع القانون المدنى العراقى). وقد مهدت هذه الابحاث، كما ساهمت - بقدر كبير - جهوده التالية، فى وضع مشروع للقانون المدنى العراقى الذى صدر على اساس من الفقه الاسلامى والقانون المدنى المصرى.

واتخذت الجمهورية

وانى اذا كنت لم اعاصر
تعاونه مع العراق والكويت
وغيرهما من الدول العربية
فقد شهدت عمله من اجل
ليبيا، شدته هنا فى
القاهرة، وشهدته هناك فى
طرابلس، فحق على - فى هذا
الحديث عنه - وما قدمه
للأقطار العربية - ان اخضر
بشء من التفصيل صلته
بليبيا وحدماتها لها .

ماذا قدم لليبيا ؟

كان يتابع قضية استقلال
ليبيا التى تبنتها هيئة الأمم
الممتدة ابتداء من سنة
١٩٤٩ ، وكانت بريطانيا
وفرنسا وإيطاليا - وغيرها
من الدول الاستعمارية - تعمل
(بعد هزيمة إيطاليا فى
الحرب و زوال الاستعمار
الإيطالى عن ليبيا) على
تقسيم ليبيا الى اقسام ثلاثة :
برقة وطرابلس وفزان . وقرر
مجلس الأمن (فى نوفمبر
١٩٤٩) استقلال ليبيا على ان
تتخذ الاجراءات والتدابير
اللازمة لقيام أجهزة الدولة
واصدار دستور لها قبل اول
يناير سنة ١٩٥٢ . وفعل
صدر الدستور الليبى ، وهو
يعلم ان ليبيا دولة ملكية
اتحادية (فدرالية) تتكون من

ثلاث ولايات (هى برقة
وطرابلس وفزان) .

وكان السنهورى سعيدا
بذلك ، لأن ليبيا جارتنا
العربية المسلمة ، ولأنه كان
يعرف ملكها محمد انريس
المهدى السنوسى منذ كان
لاجئا فى مصر ، وقبل ان
يكون اميرا على برقة فى سنة
١٩٤٨ وبعبءا ثم ملكا
للمملكة الليبية المتحدة
اعتبارا من اول سنة ١٩٥٢ .
غير انه - على سعائته
باستقلال ليبيا عن قبضة
إيطاليا وبريطانيا وفرنسا -
كان دائم الخشية من الاعيب
الاستعمار ، ومن سعيه
للتفريق بين المواطنين
الليبىين ، ومن استغلاله فقر
ليبيا - يومئذ - وضعف
إمكاناتها الحالية ،
والاقتصادية والادارية
والقضائية ، وتغلغل النفوذ
الاجنبى فيها .

وفى شهر مايو سنة
١٩٥٢ دعائى الى مكتبه
بمجلس الدولة وأحاطنى بان
وزير العدل الليبى (الكتور
فتحى الكحيا) زاره ووجه اليه
دعوة من الملك السنوسى
لزيرة ليبيا ، كما طلب اليه
اختيار احد اعضاء المجلس

ليعمل رئيسا للفتوى
والتشريع فى الحكومة
الاتحادية الليبية ، وقال انه
يرشحنى لهذا العمل ،
وفوجئت بذلك وبإدبرت
بالاعتذار لظروف خاصة ،
ولأن احوال ليبيا العامة
والمالية - فى ذلك الحين -
لا تشجع على ترك العمل
بالمجلس والسفر إليها . لكنه
واجهنى بحجج قوية منها ان
جارة شقيقة عربية مسلمة
تسألنا العون والمساعدة
لتضع تشريعاتها وتنظم
اوضاعها القانونية كيف
تتخلى عنها ، وان الدول
الأوروبية على استعداد لتقديم
المساعدات إليها كى يستمر
نفوذها فيها ، ومن مصلحتنا
ومصلحة العروبة عامة ان
نعين شعب ليبيا على تولى
شؤونه مستقلا عن ذلك النفوذ
الاجنبى ، واننى اذا اصررت
على الاعتذار فى حين يرانى
هو متوافرا على مقومات
النجاح فى هذه المهمة ، فان
موقفى هذا يتعارض مع
المبادئ التى طالبنا تحدثنا
عنها والمطلقة بالعروبة
والاسلام ..

وجنفت أمام هذه الحجج
مضطرا للاستعانة بحجة

أداة هذا التحول هي التشريع والتعليم .

٢- وضع مشروع القانون المدنى اللبى . وهو يطابق القانون المدنى المصرى مع اضافة بعض النصوص وادخال بعض التعديلات التى اقترحها القضاة الايطاليون فى ليبيا واقتنع هو بان ظروف البلاد تقتضيها . وصدر هذا القانون فى نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

٣- اعد مشروع قانون لتنظيم القضاء ليحل محل النظام القضائى الايطالى وقد صدر فى نوفمبر سنة ١٩٥٣ . لكنه عدل فيما بعد سنة ١٩٥٤ كى تتولى كل ولاية من الولايات الليبية الثلاث ادارة شئون القضاء فى نطاقها .

٤- اشرف على وضع مشروعات التقنيات الرئيسية الأخرى ووجه أعمالها . وقد صدرت هذه التقنيات بعد ان راجعناها فى صورتها النهائية .

٥- راجع مشروع قانون المحكمة العليا - وهى بمثابة محكمة دستورية اتحادية ،

جسام . ولكد التوصية لى بالثابرة والصبر والعمل الجاد ، وحذرنى من ان كبار الموظفين الأجانب فى الحكومة ورجال القضاء غير العرب سوف يعملون مافى وسعهم كى لاتنجح تجربة الاستعانة بالمستشاريين والخبراء المصريين .

وعاد الى القاهرة فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ بعد ان حقق الانجازات الآتية :

١- وضع حجر الأساس لتعريب القانون فى ليبيا وللمقريب بين العمل التشريعى فيها والعمل التشريعى فى مصر . لقد كانت التقنيات الرئيسية فى ليبيا هى التقنيات الايطالية وكانت سائر التشريعات كذلك . وكانت اللغة الايطالية هى لغة القضاء ولغة المحاكم ولغة الاجكام وسائر الاجراءات القضائية ولغة يجيدها الناس وبالفونها متقنين وغير متقنين - بل كان فريق كبير من المسؤولين يفضل ان تبقى هذه اللغة كذلك لطول ما ألفها الناس فى معاملاتهم . وكان يتعين بذل جهد كبير حتى يحصل التحول للنفسى والعملى رأى السنهوى ان

جديدة فقلت ان مهمتى ستكون صعبة اذ اتولى العمل القانونى - كمصرى - لأول مرة ، وان يكون معى فى ادارة التشريع والرأى هناك زملاء ، وستعندنى هذه الاعارة عن العمل العلمى والفنى مع رئيس مجلس الدولة - فقال ان العمل الذى يرشحنى له سيكون بمثابة الامتداد لعملى معه وان مصلحة ليبيا وانتظام امورها التشريعية والقضائية تهمنى وتعنينا كما تهمنى وتعنينا مصلحة مصر .

وفى شهر أغسطس سنة ١٩٥٣ سافر الى ليبيا . ثم لحقت به ، واقام فى مدينة طرابلس نحو خمسة اسابيع ، كان يعمل فيها طول الوقت ، وانجز خلالها انجازات كبيرة ، واعطى للحركة التشريعية والقانونية دفعة قوية جبارة ، ظلت ليبيا تذكرها عشرت السنين بوصفها حدثا ارسى للنظام القانونى فى ليبيا اساسا متينا والحياة التشريعية هناك .

واحسن الرجل - رحمه الله - تقديمى الى المسؤولين هناك فتركتنى امام مسؤوليات

ومحكمة للنقض ومحكمة للقضاء الإداري. وصدر هذا القانون سنة ١٩٥٢.

ونشره هو ولللائحة الداخلية للمحكمة في محلة الدولة (السنة الخامسة يناير سنة ١٩٥٤).

٦- عقد اجتماعا هاما ومطولا لاعضاء اللجان المختصة في مجلس الشيوخ والنواب - بطرابلس - وحضر الاجتماع وزير العدل ومسؤولون اخرون في الحكومة الليبية وشرح لهم مهامهم وواجباتهم الأساسية نحو شعبيهم ودولتهم الناشئة ونحو تأسيس مرافق هذه الدولة وتعريب التشريع والقضاء فيها، وكان من أبرز توجيهاته:

١- أنه اذا كانت جهود هيئة الأمم المتحدة وطاقات المواطنين في هذه المرحلة قد وفقت عند قيام ليبيا كدولة (فيدرالية) تحكمها حكومة اتحادية، وحكومات في الولايات، في حين كان تحقيق الاماني الوطنية كاملة وتيسير مهام التنمية الاقتصادية والانتماء الوطني والاقتصاد في نفقات الأجهزة

الحكومية يتطلب إن تكون البلاد دولة (موحدة) تحكمها حكومة واحدة، فإن المصلحة العامة الوطنية تقضى على اعضاء السلطة التشريعية أن ينحوا في تفسير الدستور نحواً يتجه بقدر الامكان الى الوحدة، ويقرب البلاد من ذلك الهدف الكبير ..

ب- أن من واجبهم العمل الدائب لتحرير بلادهم من بقايا الاستعمار وآثاره وأن تطوير الإدارة والاقتصاد والتشريع والتعليم نحو ذلك مسئولية تقع على عاتقهم.

ج- أنه تلافياً للضغط الاستثماري والمناورات التي تجرى ضد تعريب القضاء والتشريع، يمكنهم أن يفتوا على خصوم التعريب الفرصة، وذلك بأن يسمحوا بأن تصدر اللقنينات الرئيسية بسرعة بمزاسيم تشريعية تفرض على البرلمان عند أول اجتماع له، وله أن يدرسها ويعمل فيها كما يشاء.

د- أن تلميذه المستشار للمصري (كاتب هذه السطور) جدير بأن يتم ما بدأه هو من أعمال تشريعية في ذات الاتجاه وبأن يتقوا فيه ليكون

عوناً لهم على البناء القانوني في البلاد - وعرض عليه مجلس الوزراء الليبية مكافأة مقابل جهوده العظيمة تلك فرفض تقاضى أية مكافأة وقال لي: أننا خدمنا ليبيا لوجه الله وأعلمي الذبح سرا إذ لئول أنه كان خلال اقامته في ضيافة الحكومة الليبية المدة السالف ذكرها كان يراعى الاقتصاد الشديد في طلباته بالفندق أثناء عمله بمدينة طرابلس في صيف سنة ١٩٥٢، حيث لم تكن ليبيا بعد دولة غنية.

وتأثرا به، وترسماً لخطاه، وعلا بتوجيهاته، عملت في ليبيا مدة طويلة رئيساً للفتوى والتشريع، وكانت تصله انباء ذلك فيسر لها.

وظل القوم - هناك - يذكرون خدماته لهم، والفضائل طيبهم، سنين عديدة.

رحمه الله رحمة واسعة، بقدر ليمانه، وإخلاصه في خدمة الوطن، والعروبة، والاسلام، وجزاء الله عن أبنائه وتلاميذه، وعن العلم، خير الجزاء.

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى... وبكل الإيمان بقضاء الله وقدره يلقي
مجلس النقابة زملاء اعزاء التفتلوا إلى رحمة الله تعالى
التفتلهم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويترشح المجلس إلى
الطى الكبير أن يتقدمهم برحمته وأن يسكنهم مسبح جناته ..
وأن يلهم أسرهم وذوئهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامى

المحامى

المحامى

المحامى

المحامى

المحامى

المحامى

المحامى

الإستاذ / عيد السلام شعبان

الإستاذ / حسن حلمى غازى

الإستاذ / فتح الله عيد السلام شرف

الإستاذ / زكى سمهان

الإستاذ / ميشيل جرجس نجيب

الإستاذ / محمد إيهاب

الإستاذ / بدر المصرى

الإستاذ / حسن خالد سيد احمد

خير الزاد التقوى

يدخل على بن أبى طالب المقابر فقال :

أما المنازل فقد سكنت ، وأما الأموال فقد قسمت ، وأما
الأزواج فقد نكحت ، هذا خير ما عندنا فما خير ما
عندكم ؟

ثم قال :

والذى نفسى بيده ، لو أذن لهم فى الكلام لأخبروا أن
خير الزاد التقوى .

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

للأستاذ عصمت الهوارى - المحامى - سكرتير التدريس وكيل نقابة المحامين . ١

● قواعد القانون الدولى العام بالمستحدثه الخاصه بالقضيه الفلسطينيه

للككتور / حازم حسين جمع - المحامى وعضو هيئة التدريس

بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق ٢٢

● جريمة المخدرات بين القانون الوضعى والشرعية الاسلاميه

للميد الأستاذ / جلال أحمد هويت - المحامى ٤٦

● المدعى العام الاشتراكى والنيابة العامة وفقا للسياسة الجنائية الحديثه

للميد الأستاذ / حسين كمال الوفاد - المحامى ٨٨

● مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبيه

للأستاذ الدكتور زكى محمد النجار - اكاديميه الشرطة ١١١

● تأجير الفونوجرام والتلفيديوجرام وحقوق المؤلف

للميد الدكتور / محمد حسام محمود لطفى - جامعة القاهرة ١٢٠

● الشروع فى الجريمة

للميد الدكتور / اشرف ولیم روفائيل - المحامى ١٤٠

● المحاماه فى رفيع

للمغفور له الأستاذ / محمد شركت التونى ١٥٢

● فى ذكرى الفقيه الرائد والمشرع العظيم عبد الرزاق أحمد السنهورى

بقلم المستشار عثمان حسين عبد الله ١٩٤

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
	٤		القواعد العامة في الإيجار
١	٤	١٩٨٥/١٠/٣٠	المهجرون
٢	٤	١٩٨٦/١/٦	المهجرون
٣	٤	١٩٨٦/٥/٢٩	المهجرون
٤	٤	١٩٨٥/١١/٢٧	الجدك
٥	٤	١٩٨٦/١/١٦	الجدك
٦	٥	١٩٨٦/١/١٦	الجدك
٧	٥	١٩٨٦/٣/٢٤	الجدك
٨	٥	١٩٨٦/٣/٢٤	الجدك
٩	٥	١٩٨٦/٣/٢٤	الجدك
١٠	٥	١٩٨٦/٣/٢٤	الجدك
١١	٥	١٩٨٢/٩/١٩	الجدك
١٢	٥	١٩٨٦/٩/٢٥	الجدك
١٣	٥	١٩٨٦/٩/٢٥	الجدك
١٤	٦	١٩٨٥/١٠/٢٨	تغيير واساءة استعمال العين
١٥	٦	١٩٨٥/١١/٤	تغيير واساءة استعمال العين
١٦	٦	١٩٨٥/١١/٤	تغيير واساءة استعمال العين
١٧	٦	١٩٨٥/١١/٤	تغيير واساءة استعمال العين
١٨	٦	١٩٨٥/١١/٢٨	تغيير واساءة استعمال العين
١٩	٦	١٩٨٦/٥/١٤	تغيير واساءة استعمال العين
٢٠	٦	١٩٨٦/٥/١٤	تغيير واساءة استعمال العين
٢١	٧	١٩٨٦/١/٢٣	تغيير واساءة استعمال العين
٢٢	٧	١٩٨٦/١/٢٠	تغيير واساءة استعمال العين
٢٣	٧	١٩٨٦/٢/١٢	تغيير واساءة استعمال العين
٢٤	٧	١٩٨٦/٢/١٢	تغيير واساءة استعمال العين
٢٥	٧	١٩٨٦/٣/٣١	تغيير واساءة استعمال العين
٢٦	٧	١٩٨٦/٥/٢٦	تغيير واساءة استعمال العين
٢٧	٧	١٩٨٦/٥/٢٨	تغيير واساءة استعمال العين
٢٨	٨	١٩٨٦/٩/٢٥	تغيير واساءة استعمال العين
٢٩	٨	١٩٨٥/١١/٢٨	الامتداد القانوني لمقد الإيجار
٣٠	٨	١٩٨٥/١٢/١١	الامتداد القانوني لمقد الإيجار
٣١	٨	١٩٨٥/١٢/١٦	الامتداد القانوني لمقد الإيجار
٣٢	٨	١٩٨٦/١/١٦	الامتداد القانوني لمقد الإيجار
٣٣	٨	١٩٨٦/٣/٢٤	الامتداد القانوني لمقد الإيجار
٣٤	٨	١٩٨٦/٣/٢٠	الامتداد القانوني لمقد الإيجار

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٣٥	٨	١٩٨٦/١/٢٢	الامتداد القانوني لعقد الاجار
٣٦	٩	١٩٨٦/٣/١٢	الامتداد القانوني لعقد الاجار
٣٧	٩	١٩٨٦/٤/٢٣	الامتداد القانوني لعقد الاجاز
٣٨	٩	١٩٨٦/٦/٥	الامتداد القانوني لعقد الاجار
٣٩	٩	١٩٨٦/١/٨	للتأجير والمفروش
٤٠	٩	١٩٨٦/٣/٣١	للتأجير والمفروش
٤١	٩	١٩٨٦/٣/٣١	للتأجير والمفروش
٤٢	٩	١٩٨٥/١٢/١٨	للتأجير والمفروش
٤٣	٩	١٩٨٦/٣/١٢	للتأجير والمفروش
٤٤	١٠	١٩٨٦/٣/١٢	للتأجير والمفروش
٤٥	١٠	١٩٨٦/٣/١٢	للتأجير والمفروش
٤٦	١٠	١٩٨٦/٥/٢٩	للتأجير والمفروش
٤٧	١٠	١٩٨٧/٦/١٩	للتأجير والمفروش
٤٨	١٠	١٩٨٦/٦/٢٦	للتأجير والمفروش
٤٩	١٠	١٩٨٥/١٢/٩	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٠	١٠	١٩٨٥/١٢/١٩	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥١	١١	١٩٨٥/١٢/١٩	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٢	١١	١٩٨٦/١/٢٣	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٣	١١	١٩٨٦/١/٢٣	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٤	١١	١٩٨٦/٢/٢٠	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٥	١١	١٩٨٦/٢/٢٦	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٦	١١	١٩٨٦/٣/٢٦	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٧	١١	١٩٨٦/٣/٢٧	الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد ايجار
٥٨	١١	١٩٨٥/١١/٢٧	الاضافة والتعليق
٥٩	١١	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعليق
٦٠	١٢	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعليق
٦١	١٢	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعليق
٦٢	١٢	١٩٨٦/٣/٣١	الاضافة والتعليق
٦٣	١٢	١٩٨٦/١/٢٣	الاضافة والتعليق
٦٤	١٢	١٩٨٦/١/٢٧	اعادة بناء العقار بعد حرقه
٦٥	١٢	١٩٨٦/٤/٢	الامكن المؤجرة للمصالح الحكومية
٦٦	١٢	١٩٨٦/٤/١٦	الامكن المؤجرة للمصالح الحكومية
٦٧	١٣	١٩٨٦/٥/٢٨	الامكن المؤجرة للمصالح الحكومية
٦٨	١٣	١٩٨٦/٥/٢٨	المنشآت الآيلة للسقوط
٦٩	١٣	١٩٨٦/١/٢٣	المنشآت الآيلة للسقوط
٧٠	١٣	١٩٨٦/١/٢٣	المنشآت الآيلة للسقوط
٧١	١٣	١٩٨٦/١/٣٠	المنشآت الآيلة للسقوط
٧٢	١٣	١٩٨٥/١١/١١	للمعلن في أحكام الاجارات

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٧٣	١٣	١٩٨٥/١٢/٢	الطعن في أحكام الاجارات
٧٤	١٣	١٩٨٥/١٢/٥	الطعن في أحكام الاجارات
٧٥	١٣	١٩٨٥/١٢/٥	الطعن في أحكام الاجارات
٧٦	١٤	١٩٨٥/١٢/٣٠	الطعن في أحكام الاجارات
٧٧	١٤	١٩٨٦/١/٢٢	الطعن في أحكام الاجارات
٧٨	١٤	١٩٨٦/٢/١٧	الطعن في أحكام الاجارات
٧٩	١٤	١٩٨٦/٢/٢٦	الطعن في أحكام الاجارات
٨٠	١٤	١٩٨٦/٣/٢٠	الطعن في أحكام الاجارات
٨١	١٤	١٩٨٦/٣/٣١	الطعن في أحكام الاجارات
٨٢	١٥	١٩٨٦/٤/١٧	الطعن في أحكام الاجارات
٨٣	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن في أحكام الاجارات
٨٤	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن في أحكام الاجارات
٨٥	١٥	١٩٨٦/٤/٢٨	الطعن في أحكام الاجارات
٨٦	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن في أحكام الاجارات
٨٧	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن في أحكام الاجارات
٨٨	١٥	١٩٨٦/٥/٢١	الطعن في أحكام الاجارات
٨٩	١٥	١٩٨٦/٣/١٧	الطعن في أحكام الاجارات
٩٠	١٦	١٩٨٥/١٠/٢٨	مريان القانون
٩١	١٦	١٩٨٥/١١/٢٨	مريان القانون
٩٢	١٦	١٩٨٥/١١/٤	مريان القانون
٩٣	١٦	١٩٨٦/٤/٢٣	مريان القانون
٩٤	١٦	١٩٨٥/١١/١١	مريان القانون
٩٥	١٦	١٩٨٥/٢/١١	مريان القانون
٩٦	١٧	١٩٨٦/٢/٢٦	مريان القانون
٩٧	١٧	١٩٨٥/١٢/٢٣	مريان القانون
٩٨	١٧	١٩٨٥/١٢/٢٣	مريان القانون
٩٩	١٧	١٩٨٦/١/١٣	مريان القانون
١٠٠	١٧	١٩٨٦/١/١٣	مريان القانون
١٠١	١٧	١٩٨٦/١/٢٧	مريان القانون
١٠٢	١٧	١٩٨٦/٣/٣١	مريان القانون
١٠٣	١٨	١٩٨٦/٤/٢٣	مريان القانون
١٠٤	١٨	١٩٨٦/٤/٧	مريان القانون
١٠٥	١٨	١٩٨٥/١٢/٢	انتهاء عقد الاجار
١٠٦	١٨	١٩٨٥/١٢/١٦	انتهاء عقد الاجار
١٠٧	١٨	١٩٨٦/١/١٣	انتهاء عقد الاجار
١٠٨	١٨	١٩٨٧/٢/٢٠	انتهاء عقد الاجار
١٠٩	١٨	١٩٨٦/٢/٢٠	انتهاء عقد الاجار
١١٠	١٨	١٩٨٦/٤/٢	انتهاء عقد الاجار
١١١	١٩	١٩٨٦/٦/٢٦	انتهاء عقد الاجار

● مقالات في كلمات ●

يوم العدل على الخالقم أشد من يوم الجور على المظلوم .

حكيم

● ● ●

من صارح الحق صرعه .

الإمام علي بن أبي طالب

● ● ●

اقتصاد في سنة خير من اجتهد في بدعة .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

● ● ●

لا يكون العالم عالما حتى تكون فيه ثلاث خصال : لا يحتقر من دونه ، ولا يحسد من فوقه ، ولا يأخذ على الخلق ذمنا .

حكيم

● ● ●

من كثر كلامه قل عمله ، ومن قل عمله مات ورعه ، ومن مات ورعه فهو في النار .

الإمام علي بن أبي طالب

● ● ●

ليس هناك شيء أسوء من أن تتلقى المديح من وغد .

روبرت شومان

● ● ●

الحرية شيء يفتزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لأنها لم تكن يوما شيئا نستجديه .

جان جاك روسو

المحاماه معنى ورسالة ، معنى للحق ورسالة
للعدالة ، لذلك عرفت منذ أقدم العصور ، منذ عرف
الإنسان الحق وفهم العدالة ، وعرف أنه لايقوم الحق ،
ولاستقيم العدالة بغير دفاع .

المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
السابق مصطفى البرادعي

قواعد المحاماة

تصدرها
مكتبة
المحاميين
بجمهورية
مصر
المصرية

المحاماه



• العددان السابع والثامن - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون •

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَوَّلُ مَا سَأَلَهُ الْإِنْسَانُ ١) خَلَقَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَظْمٍ ٢) أَفَرَأَى عِزَّهُ الْكَبِيرَ ٣) أَلَيْسَ لَهُ الْقَارِعُ ٤) عَذَابُ الْإِنْسَانِ مَا يَبْذُرُ
صدق الله العظيم

محاكم امن الدولة

للسيد الأستاذ/ أحمد شوقي الخطيب
المحامى بالنقض

تقنين الشريعة الإسلامية

للسيد الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز
المحامى بالنقض

نظرية العقوبة المبررة

للسيد المستشار/ الدكتور أحمد شوقي الشلقاني
ناخب رئيس محكمة الاستئناف

مساكن الزوجية فى قانون الأحوال الشخصية الجديد

للسيد الأستاذ/ أمين صلوات
المحامى بالنقض

القانون الدولى الخاص

للسيد الدكتور/ محمد شوقي شاهين
المحامى بالنقض

للسيد الأستاذ/

أحمد خلف البيومى
المحامى بالاستئناف

تنظيم وقت العمل

للسيد الأستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامى بالعراق

كتب قيمة ... المحاماه

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :
ليس خيركم من ترك الدنيا للأخرة ، ولا الآخرة للدنيا ، ولكن خيركم
من أخذ هذه وهذه .



وقال صلى الله عليه وسلم :
إن هذا الدين متين ، فواغلوا فيه برفق ، فإن المنبت لا أرضا قطع ولا
ظهورا أبقي .



وقال صلى الله عليه وسلم :
اتقوا الله ولو بشق تمره ، فمن لم يجد فيكلمة طيبة .



وقال صلى الله عليه وسلم .
إن لكل أمة فتنة ، وفتنة امتي المال .



وقال صلى الله عليه وسلم :
من ولاء الله شيئا من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخللتهم
وفقرهم ، احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة



وقال صلى الله عليه وسلم :
مامن عبد يسترعيه الله رعية ، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته ،
(إلا حرم الله عليه الجنة .



وقال صلى الله عليه وسلم :
إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع
به ، أو ولد صالح يدعو له . صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

عام قضائي جديد

في اول أكتوبر فتحت المحاكم ابوابها لكل مظلوم يتلمس عدلا ..
ولكل صاحب حاجة يلهث وراء حقه .. ولكل من قيدت حريته حبسا
احتياطيا او اعتقالا متطلعا إلى اخلاء سبيله .. مع هؤلاء جميعا تبدأ
مسيرة التقاضي ومنهم من ينتظر .. !!

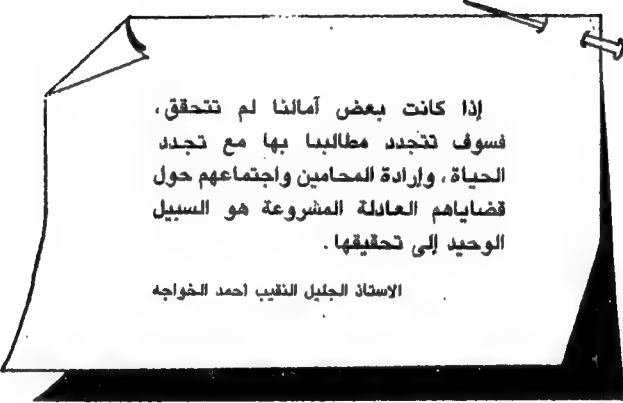
إن العدل في أمه هو عنوان حضارتها وبليل ارتقاها ، وهو سبب
تقدمها ورخائها ، بل هو سبب وجودها وبقائها .. إنه الدرع الواقي لكل
إنسانها .. والملاذ الأوجد لكل مظلوم .. تتأكد به آدمية الانسان ..
ويتحقق من خلاله كل أمن وامان .. وتنهزم امامه قوات الظلم
والظلمة .. إنه العدل العظيم الذي تستقيم به كل الأمور .

إن العدل ليس منحة من الحاكم لشعبه ، وليس صدقة يتصدق بها
على رعاياه .. وليس شعارا أجوفاً بغير مضمون .. وإنما العدل التزام
فرضه الخالق على المخلوق .. فكان لزاما على كل حاكم أن تتواجد
ينابيع العدل في نفسه وحسه .. فلا يباس ضعيف في عدله .. فالعدل
ليس ميزة يتميز بها البعض دون البعض ، وليس مظلة يستظل بها
المقربون للحاكم ، وإنما هو حق العباد على أولئك الذين فرض الله
عليهم أن يحكموا بالحق والعدل .

إننا نستقبل عاما قضائيا جديدا ننشد من خلاله عدلا طاهرا ، ولن
يتحقق ذلك إلا بتعاون صادق مع المحامين .. فالمحامون شركاء
للسلطة القضائية في تحقيق العدالة ، وفي تأكيد سيادة القانون ، وفي
كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم .. !!

إن المحاماة والقضاء وجهان لعملة واحدة هي العدالة ، فلا يوجد
قضاء عظيم إلا من خلال محاماة عظيمة ، ولا توجد محاماة عظيمة إلا
من خلال قضاء عظيم . فلولا حرية الدفاع واستقلاله لضاعت الحقيقة
بين الناس ، إذ لن تجد من يعبر عنها ، ومتى ضاعت الحقيقة ضاعت
العدالة التي بغيرها تسود الفوضى ولا يقوم نظام .

للسيد الأستاذ
عصمت الهواري
المحامي
وكيل نقابة
المحامين
وسكرتير التحرير



إذا كانت بعض آمالنا لم تتحقق،
فسوف تتجدد مطالبنا بها مع تجديد
الحياة، وإرادة المحامين واجتماعهم حول
قضاياهم العادلة المشروعة هو السبيل
الوحيد إلى تحقيقها.

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا



برئاسة السيد المستشار / مددوح مصطفى حسن رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين منير امين عبد المجيد - رايح لطفى جمعه
شريف يرهام نور - د عوض محمد عوض - د محمد ابراهيم ابو العنين
واصل علاء الدين - فوزى اسعد مر قس - محمد كمال محفوظ - السيد عبد الحميد عمارة

(١)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان
المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٦٥١١
لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد
المدعى عليهم طالبين الحكم بعدم الاعتداد
بالتصرف الصادر من المدعى عليهم الى آخرين
فى اموالهم السابق وضعها تحت الحراسة
وتسليمها اليهم ، غير ان محكمة جنوب القاهرة
احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص
لنظرها امالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة
١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض
الحراسة وثبتت الدعوى برقم ٢٢ لسنة ١
قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم
دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت
لهم محكمة القيم برفع دعاوهم الدستورية ،
فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية
من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١
مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم
سريان قاعدة الرد العيى على الأموال
والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة رغم

بيعها ولو يعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم
٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه ، وذلك بالمخالفة
لما تقتضى به المواد ٣٤ ، ٣٦ ، ١٨٧ من
الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر
المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى وعدم
سريان القوانين على الماضى كما ينعون على
المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨ ،
١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ
٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى
١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى
الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ القضائية دستورية
بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون
رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع
الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من
هولك ما لم يكن قد تم بيعها ... ويرفض ما
عدا من طلبات وقد نشر هذان الحكمان فى
الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليى سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى
الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه
الخصومة فيها الى النصوص التشريعية
المطعون عليها بعبى دستورى - تكون لها -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية
مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى
الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا

(٢)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

من حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٦٥١٢ لسنة ١٩٨١ منى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم طالبين الحكم بعدم الاعتراف بالتصرف الصادر من المدعى عليهم الى اخرين في اموالهم السابق وضعها تحت الحراسة وتسليمها اليهم ، غير ان محكمة جنوب القاهرة احوالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقبيلت الدعوى برقم ٢٠ لسنة ١ قضائية قيم حيث نفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعوام الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مخالفتها الدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العيني على الأموال والممتلكات التي خضعت لتدابير الحراسة رغم بيعها ولو بقرود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤ ، ٣٦ ، ١٨٧ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائي وعدم سريان القوانين عن الماضي كما ينعون على المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨ ، ١٦٧ من الدستور .

الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة ان اصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منقضية ، وبالتالي يتعين للحكم بعدم قبولها .

وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعوام الماثلة قبل صدور الحكم في الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه ويرفض ما عدا ذلك من طلبات ، ومن ثم يتعين للزام الحكومة بمصرفات الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

(النسخة رقم ٥١ دستورية لسنة ٢ كضائية)

وحيث أن الثابت من وقائع هذه الدعوى أن المدعين أقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم في الدعوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصرفات الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمّت الحكومة بالمصرفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتمام المحاماة .

(القفية رقم ٥٢ دستورية السنة ٢ قضائية)

(٣)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد أقاموا للدعوى رقم ٣٣٦٧ لسنة ١٨٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهما الآخرين طالبي الحكم بالزاهما بأن يدفعا اليهم ثمن الأرض المملوكة لهم والسابق بيعها من الحراسة العامة الى المدعى عليه الآخر بعد تقدير قيمتها بواسطة لجنة من الخبراء ، غير أن محكمة جنوب القاهرة احوالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالاً للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٦٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث نفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، فصرحت لهم محكمة القيم

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوة رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما سمست عليه من وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان اللذان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث أن الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكما المقدم بمسند هذه الطعون على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة سمست الخصومة للدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن مماثل يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

يرفع دعاواه الدستورية، فاقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المدعين يتعنون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لصنوده من رئيس للجمهورية مجاوز نطاق التفويض التشريعي المخول له ولعدم توافر الحالة التي تسوغ سرعة اصداره في غير مجلس الشعب، كما يتعنون على المادة الثانية منه انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة لأحكام المادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور، وعلى المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر النزاعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التي خضعت للحراسة لمحكمة القيم بون القضاء المدني وهو قاضيتها الطبيعي بالمخالفة لأحكام المادة ٦٨ من الدستور.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونية ١٩٨٦ في الدعويين رقمي ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتي يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة في الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة للثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ورفض ما عدا ذلك من طلبات وقد نشر هذان الحكمان في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوايه سنة ١٩٨٦.

وحيث ان الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليه بعبء استوري تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها وانما ينصرف هذا

الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأراضع الناهضة عن فرض الحراسة وفي مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد سبق لهذه المحكمة ان اصدرت حكما المتقدم بصدد هذه المطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن مماثل يثور من جديد، فلئن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى ان المدعين اقاموا دعاوهم الماثلة قبل صدور الحكم في الدعوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصرفات الدعوى.

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزام الحكومة بمصرفات ونباغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه.

(الجلسة رقم ٧١ دستورية لسنة ٣ قضاوية)

(٤)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والعداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة

الحكماء في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٨٦ .

وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما يرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى - التي صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص الأول ورفض الطعن بعدم دستورية الثاني ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما لأن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم في الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصرفات الدعوى .

الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان مورثة المدعين كانت قد اقامت الدعوى رقم ٤٥١٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليه الخامس طالبة إلزامه ببيع عين مملوكة لها يضع اليد عليها فرفع بانه اشترى العين من المدعى عليه الرابع الذى اشترى من الحراسة ، غير ان محكمة جنوب القاهرة احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وقيدت للدعوى برقم ١٧٣ سنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرححت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فاقاموا للدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين يتعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ انطوائها على عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة لاحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور وكذلك على المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالاموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيتها الطبيعي .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ٥ قضائية دستورية - والتي يتضمن موضوع كل منها الطعن المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ورفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه ، وقد نشر هذان

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمّت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(الغلبه رقم ٥٨ دستورية لسنة ٤ قضائية)

(٥)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداوله .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتمصل في ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعويين رقم ٣٦٤٢ لسنة ١٩٧٧ ورقم ٥٢١١ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المزمع ٣ يوليه سنة ١٩٥٤ الصادر من مصلحة الاملاك اليهم والى مورثهم وتسليمهم الأرض السابق وضعها تحت الحراسة وبعد ضم الدعويين - أحالت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٦٢

لسنة ١ قضائية قيم حيث نفع الحاضر من المدعين بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، فقررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٨١ وحددت للمدعين شهرا لرفع الدعوى الدستورية ثم أجلت الدعوى فى تأجيلات متتالية حتى جلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٢ وبذلك الجلسة حددت المحكمة للمدعين شهرا آخر لرفع دعوامهم للدستورية ، فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة

الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن يتتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (١) (ب) اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام إحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ثم رأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث ان مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فلل ذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقرير محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت الدعوى خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر ، وهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تلغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه ، وبالتالي فان ميعاد الثلاثة لشهر الذى فرضه المشرع على نحو امر كعدم تقصى لرفع الدعوى للدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء فلن هي تجاوزه او سكتت عن تحديد اى ميعاد فيتعين على الخصوم أن

الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقام الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٢١ قضائية امام محكمة القضاء الاداري طالبين الحكم بالزام المدعى عليهم بان يؤدوا اليهم مبلغ ٣٨٨١٨٢ جنيها و ٩٣٣ مليما قيمة التعويض المستحق لهم عن دار اخبار اليوم وشركاتها وفقا لما انتهت اليه اللجنة المشكلة تطبيقا للمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة، ولكن حال دون المصول على هذا التعويض صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ الذي قصر حق المدعين على مبلغ ١٥ ألف جنيه مما يعتبر اهدار لحقوقهم المكتسبة لانطوائه على مصادرة ما جاوز هذا المبلغ، وبجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٢ قضت محكمة القضاء الاداري بوقف الدعوى، وباحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ لما تراءى لها في اسباب قرارها من انطواء هذا القرار بقانون على مساس بالملكية ومصادرة على خلاف احكام الدستور.

وحيث ان القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة وبعد ان قضى في المادة الثالثة على ايلولة ملكية صحف دار اخبار اليوم وبعض دور الصحف الاخرى الى الاتحاد القومي مع جميع ملحقاتها وما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات مقابل تعويضهم بقيمتها مقدرة وفقا لأحكام القانون، فقد نص في مادتيه التاليتين على كيفية تقدير التعويض وادائه، فنصت المادة الرابعة على ان تتولى تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف ومن عضوين يختار احدهما مالك الصحيفة ويختار الاتحاد القومي

يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة.

لما كان ذلك، وكان الحاضر عن المدعين قد ابدى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ امام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر لسنة ١٩٨١ امام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ - فصرحت له برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك معيادا مقداره شهر ينتهي في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، ولكن المدعين لم يودعوا صحيفة الدعوى المائلة إلا بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٨٢، فان الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها، ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد حددت بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٢ للمدعين شهرا آخر لتنفيذ قرارها السابق. اذا انها بذلك تكون قد تجاوزت الحد الاتصلي الذي حدده القانون لرفع الدعوى الدستورية على ما سلف بيانه.

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبمصادره الكفالة والسزمت للمدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتماب المحاماة.

(القضية رقم ١١١ دستورية السنة ٤ قضائية).

(٦)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار

المضو الآخر ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس الجمهورية..... كما نصت المادة الخامسة من القرار بقانون على أن يفيد التعويض المشار إليه في المادة السابقة بسندات على الدولة بفائدة سعرها ٣٪ تستهلك خلال عشرين سنة ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات وتداولها، ويبين من هذه النصوص أن المشرع قضى بإيلولة المنشآت الصحفية المعنية بالقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ إلى الاتحاد القومي - الذي كان قائما حينذاك - مقابل تمويض اصحابها بقدر قيمتها مقومة وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القرار دون قيد يحد من التعويض ومداه بالفا ما بلغ .

وحيث انه بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ صدر القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه مستبدلا بنص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر حكما جديدا يقضى بأن يعوض اصحاب الصحف المشار اليها في المادة (٣) بتعويض اجمالي قدرة (١٥ ألف جنيه) ما لم تكن قيمتها اقل من ذلك ، فيعوض عنها اصحابها بمقدار هذه القيمة ، ويؤدى التعويض المشار اليه بسندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافزه على الانطلاق والتقدم فضلا عن انها مصدر من مصادر للثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي * ومن اجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزح الملكية

الخاصة جيرا عن صاحبها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون «المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ، دستور سنة ١٩٣٠ ، والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التلميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) ، بل إنه اماننا في حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا الدستور المصادرة العامة حظرا مطلقا . كما لم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

لما كان ذلك ، وكان التعويض المستحق لاصحاب المنشآت الصحفية سالف الذكر انما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية ، وفقا لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه اى انه تعويض مقابل لتلك القيمة ومقابل لها ، ومن ثم ، واذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حد أقصى لها التعويض الذي كان قد استحق كاملا لاصحاب الصحف يصدر القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد انتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تكفل صون هذه الملكية .

وحيث انه لاينال مما تقدم ، ما ذهبت اليه الحكومة من ان تقدير التعويض المستحق لاصحاب الصحف التي أكت ملكيتها لى الاتحاد القومي يعد من الملائمات التي يستقل بها المشرع ، ذلك ان القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ،

برقم ٩٨ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعوام الدستورية فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين يتعنون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨١ انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من الدستور، وعلى المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التي خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدني وهو قاضيتها الطبيعي .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ورفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه . وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى الخصوم التشريعية للمطعون عنهما بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستورية ورفض الدعوى على هذا الأساس .

ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث انه لما تقدم ، فإنه يتعين الحكم بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٢ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المصنف .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٢ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المصنف .

(الغداة رقم ١٢ دستورية سنة ٥ قضائية)

(٧)

جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٤٧٥٦ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبيين الحكم بتسليمهم العقارات المملوكة لهم والسابق وضعها تحت الحراسة ، غير ان محكمة جنوب القاهرة الابتدائية احوالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصلية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وتبعت الدعوى

طعنا في قرار فرض الحراسة عليهم غير ان محكمة القضاء الادارى احيالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٢٩٠ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية، فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين يتعنون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور لصدوره من رئيس الجمهورية مجاوزا نطاق التفويض التشريعي المخول له لعدم توافر الحالة التي تسوغ سرعة اصداره في غيبة مجلس الشعب كما يتعنون على المادة الثالثة فقرة أولى منه مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العيني على الأموال والممتلكات التي خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها ولو يعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وذلك لمخالفتها لما تقتضيه المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائي، ولما كانت المادة الثانية فقرة ثانية هي التي حالت دون هذا الرد العيني على النحو الذي أورده المدعون في صحيفة الدعوى فان طعنهم في حقيقته يكون قد استهدف نص الفقرة الثانية من المادة الثانية وليس نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه والتي تنص على أن يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص الأول وبرفض الطعن بعدم دستورية الثاني، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنهما، فان المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم في الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصرفوات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيفاً مقابل اتعاب المحاماة .

(الغنية رقم ٥٥ دستورية لسنة ٢ قضائية).

(٨)

جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٢١٧١ لسنة ٢٥ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى

الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفي مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضائها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منقضية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٠ للمطعون فيه وبفرض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمّت الحكومة بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٨٧ دستورية لسنة ٤ قضائية).

(٩)

جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المدعين اقاموا الدعوى رقم ٦٢٤٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بمنع التعرض لهم بأحكام المواد ٩٨ و ٩٨ (أ) و ٩٨ (ب) مكرر و ٩٨ (ب) - و ٩٨ (ب) مكرر

الأجنبية على رعايا هذه الدول الذين خصعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون. ان لا مصلحة لهم فى الطعن على هذا النص حالة كونه لا يخاطبهم باعتبارهم من المصريين، كما ينعى المدعون على المادة السادسة من القرار بقانون مخالفتها للمادتين ٦٨، ١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتي يتضمن موضوع كل منهما الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من وذلك ما لم يكن قد تم بيعها وبفرض ما عدا ذلك من طلبات، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة . سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته وبفرض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية

في قانون أو لائحة ودلت المحكمة أو الهيئة أن النفع جرى لجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار انتفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر النفع كأن لم يكن .

وحيث أن مؤدى هذا النص أن المشرع لم يجز الدعوى الأصلية سبيلا للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي . وأن يكون هناك نص في قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ويترأى لها عدم دستوريته أو يطعن عليه أحد الخصوم بعدم الدستورية وإذا كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ آنفة البيان، فمن ثم وتحقيقا لما تفياه المشرع في هذا الشأن فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة والا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون .

لما كان ذلك وكان ما تفياه المدعون من دعواهم الموضوعية التي أقاموها أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - وعلى ما سبق بيانه - هو مجرد الطعن بعدم دستورية مواد قانون العقوبات المشار إليها، ولا يقال من ذلك أن التصوير، المسمى في دعوى الموضوع هو أنها دعوى بطلب عدم التعرض للمدعين بذلك النصوص ذلك أن هذا الطلب لا يعدو أن يكون نزاعا مع هذه النصوص بقصد إهدارها ومن ثم فهو في حقيقته دعوى بعدم دستورية تلك المواد

و ٩٨ و (ج) ٩٨ و (د) ٩٨ و (هـ) ٩٨ و (ز) والمادة ٢٠١ عقوبات بعد عرض منازعتهم في دستورية هذه المواد على المحكمة الدستورية العليا، مؤسسين دعواهم على أن هذه المواد تصدر حقوق وحرى الإنسان وتخالف أحكام المواد ٢ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٨ من الدستور، فقضت محكمة جنوب القاهرة بوقف الدعوى وأحالتها للمحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المواد الواردة بالصحيفة .

وحيث أن ما استهدفه المدعون من إقامة دعواهم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على ما جاء في ختام عريضتهم هو عرض منازعتهم في دستورية مواد قانون العقوبات المشار إليها على المحكمة الدستورية العليا للقضاء بعدم دستوريته. ومنع التعرض لهم بها ولم يتبين من هذه العريضة أن المدعين أي طلبات أخرى - بل وقد بان من استقرائها والمذكرات المقدمة في الدعوى أنه لم تكن قد اتخذت ضد المدعين أية إجراءات أو وجه إليهم اتهام استنادا إلى المواد المطعون عليها .

وحيث أن المادة ٣٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن تقتوى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالها الدعوى بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص بعدم دستورية نص

أنه يجب على المتهم في لجنة معاقب عليه بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، إما في الجرح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصياً، وأما القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ - المطعون عليه مع القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه - فقد تضمن بعض تعديلات في أحكام قانون العقوبات لا تتصل بالمادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية أو بموضوع اللجنة المشار إليها.

وحيث إن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة وراثت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، وإذا كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى

رفعت إلى المحكمة على خلاف حكم المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أنفة البيان ويكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(الجلسة رقم ٩٢ دستورية لسنة ١٩٨٨ القضائية)

(١٠)

جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمذكرة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل إلى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٨٥ جرح قصر النيل بطريق الادعاء المباشر ضد المدعى عليهما الثاني والثالث ناسباً إليهما ارتكاب اللجنة المعاقب عليهما بالمادة ٧١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته، وطالباً الزامهما متضامين بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه، وبجلسة المحاكمة لم يحضر أي من المتهمين وحضر عنهما أحد المحامين فدفع للمدعى بعدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية مقرراً أن هذه المادة معنلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ والقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، وبجلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٥ صرحت له محكمة جرح قصر النيل برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية - المطعون عليها - ولا معنلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على

اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ المذكورة آنفا، وكان الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع قد انصب على عدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية للمعلة، فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بهذا النص وتكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لما عداه.

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافق المصلحة فيها، ومناط ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة للقائمة في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، ولا كانت المادة ٢٣٧ إجراءات جنائية المطعون عليها إنما تنظم حضور المتهمين أمام محكمة الجناح ولا تتصل بطلبات المدعى بالعق المدني ولا تؤثر فيها، فإن مصلحة المدعى في الطعن على هذه المادة تكون منتفية ويتمين بالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيتها مقابل ائتماع المحاماة.

(الغنية رقم ١٧ ستورية سنة ٧ قضائية).

(١١)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الوقائع - على يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتجصل في أن المدعين كانوا قد أقاموا للدعوى رقم ٦٣٦٠

لسنة ١٩٨١ مدنى على جنوب القاهرة طالبين الحكم برد أموالهم وممتلكاتهم السابق وضعها تحت الحراسة، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها أعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. وقيدت الدعوى برقم ٧٥ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون بعدم استوزية القرار بقانون المشار إليه، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث أن المدعين يتعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العيني على الأموال والممتلكات التي خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائي وكفالة المساواة بين المواطنين كما ينصون على المادة السادسة منه عدها الاختصاص بنظر المنازعات للمطلة بالأموال والممتلكات التي خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدني - وهو قاضيتها الطبيعي - بالمخالفة لأحكام المادتين ٦٨ و ١٦٧ من الدستور.

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ في الدعويين رقم ١٣٩ ورقم ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفي الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه هنالك

منه ، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصرفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وألزامت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيتها مقابل اتعاب المحاماة .

(القطعة رقم ٧٥ دستورية لسنة ٢ قضائية)

(١٢)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق المدولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ كلى نسوق لحوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم بتطبيقها من زوجها المدعى عليه لاقترانه بأخرى نون رضاها مما يعتبر اضراما بها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية ، وإذ تراءى لمحكمة نسوق الابتدائية للأحوال الشخصية عدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور فقد قضت بجلسته ٢٩ يناير سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى وأحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستوريته .

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية في جميع ما

ما لم يكن قد تم بيعها ويرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه وقد نشر هذان الحكمان في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ .

وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأسس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصليفي الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية النص الأول ويرفض الطعن بعدم دستورية الثاني ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين جسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما ، فإن المصلحة في الدعوى المماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث إن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعين اقاموا دعاوهم المماثلة قبل صدور الحكم في الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه ويرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة

(١٣)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن "القائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصية كلى جنوب القاهرة ولاية على النفس طالبة الحكم لها على مطلقها المدعى بفرض منعة لها تقدر بنفقتها لمدة ست سنوات طبقا للمادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، تأسيسا على أن المدعى طلقها بدون رضاها ولا سبب من قبلها وقد دفع المدعى بعدم دستورية النص المشار إليه لمخالفة المادة الثانية من الدستور وبجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٨٤ رخصت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمدعى برفع دعواه الدستورية، بإقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية (دستورية) بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في جميع ما تضمنه من أحكام - ومن بينها النص المطعون عليه - لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة في المادة ٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥.

وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية

تضمنه من أحكام ومن بينها النص المطعون عليه - لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة في المادة ٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥.

وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليه بعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكان الغرض من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض دستورية القرار بقانون المشار إليه برمته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة - بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص ومن بينها النص المطعون عليه - حسما قاطعا مانعا من نظر أي ظعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ٣٠ دستورية السنة ٦ قضائية).

(١٤)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعى عليها للرابعة كانت قد اقامت الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى الجيزة احوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم لها على المدعى بفرض نفقة متعة طبقا للمادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية تأسيسا على ان المدعى طلقها بدون رضاها وبغير سبب من قبلها . واذ نفع المدعى بعدم دستورية النص للمشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور ، صرحت له محكمة الجيزة للأحوال الشخصية بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٨٤ برفع دعواه الدستورية ، واجلت الدعوى لجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٨٤ ، بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٨٤ قدم المدعى طلبا للسيد رئيس هيئة المفوضين قيد برقم ٢ لسنة ٦ قضائية لاعفائه من رسوم الدعوى بعدم الدستورية ، واذ صدر قرار باعفائه منها بتاريخ ١٠ يولييه سنة ١٩٨٤ ، فقد اودع المدعى صحيفة دعواه فلم كتاب هذه للمحكمة بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٨٤ .

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (١) ... (ب) اذا نفع أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى امام

توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه ام الى دستوريتها ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كانت تلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه برتمه على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسبت الخصومة بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص حسبا قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى للمائلة تكون منتفية وبالتالي يتعين التحكم بعدم قبول الدعوى .

وحيث ان الثابت من الوقائع ان المدعى اقام دعواه المائلة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الاسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزامت الحكومة بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(اللقبية رقم ٤٢ دستورية لسنة ٦ قضائية)

قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على انه
ويترتب على تقديم طلب الاعفاء قطع الميعاد
المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية، وكان
الثابت ان المدعى قدم طلب الاعفاء في ١٣ مايو
سنة ١٩٨٤ قبل انتهاء ميعاد رفع الدعوى
الدستورية، وهذا من شأنه ان يقطع الميعاد
بحيث تبدأ مدة جديدة في السريان اعتباراً لليوم
التالي ليوم ١٠ يولييه سنة ١٩٨٤، وهو تاريخ
صدور القرار بالاعفاء من اللرسوم على ان تكون
هذه المدة مماثلة للمدة التي سبق ان حددتها
المحكمة في قرارها المؤرخ ١٥ مارس سنة
١٩٨٤، لما كان ذلك، وكان المدعى قد أودع
صحيفة الدعوى الدستورية بعد زوال سبب
الانقطاع في ١١ أكتوبر سنة ١٩٨٤ متجاوزاً
بذلك تلك المدة المماثلة فان الدعوى الدستورية
تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد
لرفعها خلاله، ومن ثم يتعين الحكم قبولها.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى،
وبمصارنة الكفالة، والزمّت المدعى
المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل اتعاب
المحاماة.

(القضية رقم ١١٥ دستورية لسنة ٦ قضائية).

(١٥)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار
الحالة وسائر الأوراق - تتحصل في ان النيابة
العامة أحالت المدعى عليه الأول الى المحاكمة
بوصف أنه ضابط في الطريق العام في حالة سكر

احدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص
القضائي بعدم دستورية نص في قانون او
لائحة، ورات المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدى
اجلت نظر الدعوى، وحددت لمن اثار الدفع
ميعاداً لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك
امام المحكمة الدستورية العليا فاذا لم ترفع
الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.
ومؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - ان المشرع رسم طريقاً لرفع
الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم
مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذي حددته
لرفعها، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الأمرين
من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع الا
بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة
الموضوع مدى جديته، ولا تقبل الا اذا رفعت
خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة
الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر،
وهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها
برفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها -
تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً
في التقاضى تفيا به المشرع مصلحة عامة حتى
ينتظم التداعى في المسائل الدستورية
بالاجراءات التي رسمها القانون، وفي الموعد
الذي عينه، وبالتالي، فان ميعاد الثلاثة اشهر
الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى
لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذى
تحدده محكمة الموضوع في غضون هذا الحد
الأقصى يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على
الخصوم ان يلتزموا برفع الدعوى الدستورية
قبل انقضائه، والا كانت غير مقبولة.

وحيث انه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة
(٥٤) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار

عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس.

لما كان ذلك، وكان المدعى يطلب الفصل في مدى دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت برفض الدعوى بعدم دستورتها على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذا النص حسما مانعا من نظر اي طعن يثور من جديد بشأنه فان المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ٣٧ دستورية السنة ٩ قضائية).

(١٦)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة االحالت للمتهم (المدعى عليه الأول) في الجنحة رقم ٨٩٦١ لسنة ١٩٨٠ بندر بنى سوييف الى المحاكمة بوصف انه سرق المنقول المبين وصفا وقيمة بالمحضر من مسكن المجنى عليه وطلبت عقابة بالمادة ٣١٧ فقرة أولى من قانون العقوبات، واذا تراءى لمحكمة جنح بندر بنى سوييف عدم دستورية مادة الاتهام فقد قضت بجلسة ٢ يونيو سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المادة، استنادا الى أنها لا تنص على عقاب من

بين، وطلب الى محكمة جنح الفشن عقابه بالمادتين ١، ٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر واذا قضت بمعاقبة المتهم بالسحب شهرين مع الشغل فقد استأنف الحكم لدى محكمة الجنح المستأنفة فتراءى لهذه المحكمة عدم دستورية المادة ٧ من القانون المشار اليه، وقضت بجلسة ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٧ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المادة، استنادا الى أنها - لا تنص على عقاب من يضبط في الطريق العام في حالة سكرين بالسحب او الغرامة - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية التي اصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسي للتشريع»، وذلك باعتبار ان شرب الخمر من جرائم الحدود في الشريعة الاسلامية التي توجب القضاء بعقوبة الجلد.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٨٧ في الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٤ قضائية برفض الطعن بعدم دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٨٧.

وحيث ان الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري - يكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى

تشان الحكم في هذه المسألة ان يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات المعروضة للفصل في دستوريته تتضمن بيان العقوبة التي طلبت النيابة العامة الى محكمة الجنح توقيعها على المتهم جزاء لما اسند اليه من اتهام في الجحة المشار اليها ، وهي على هذا الأساس لازمة للفصل فيها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الذي اثارته الحكومة قائما على غير اساس متعينا رفضه .

وحيث ان الدعوى استوفت لوضعها القانونية .

وحيث ان المدعى ينص على المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات انها اذا قضت بعقوبة الحبس على السارق تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية وهي المصدر الرئيسي للتشريع عملا بالمادة الثانية من الدستور .

وحيث ان قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ينص في المادة ٣١٧ أولا منه - محل الطعن - على انه يعاقب بالحبس مع الشغل : (أولا) على السرقات التي تحصل في مكان مسكون او معد للسكنى او في ملحقاته او في أحد المحلات لعدة للمباداة .

وحيث انه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ان المادة الثانية أصبحت تنص على ان الاسلام دين الدولة واللفة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصنر الرئيسي للتشريع . بعد ان كانت تنص عند صدور الدستور في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على ان الاسلام دين الدولة واللفة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، والعبارة

يسرق بالحبس - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية التي أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور والمصدر الرئيسي للتشريع ، وذلك باعتبار ان البقرة من جرائم الحدود في الشريعة الاسلامية التي توجب القضاء بعقوبة قطع

وحيث ان هيئة قضائيا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة في الحكم بعدم دستورية المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات تاسيسا على ان القضاء بذلك لا يحقق ما قصده قرار الاحالة من اثاره المسالة الدستورية توصلا لتوقيع حد قطع اليد على المتهم ، ذلك ان مؤدى هذا القضاء ان تصبح السرقة بلا عقوبة الى ان تقضى عقوبة قطع اليد في نص التفريعي الجديد ، وأنه حتى بعد تقنين مثل هذا النص ، فان تلك العقوبة لن تكون سارية الا من وقت العمل بالنص الجديد دون اثر رجعي اعمالا لنص المادة ٦٦ من الدستور .

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بعد ان نصت في صدرها على ان تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت في فقرتها (١) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة فنصت على انه اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر لحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية . ومؤدى هذه الفقرة ان مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة الى هذه المحكمة اعمالا لها هو ان يكون نص القانون او اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته - لازما للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي اثيرت المسألة الدستورية بمناسبةها - بان يكون من

١٩٣٧ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه ، ومن ثم فإن النعى عليها - وحالتها هذه بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور - وأيا كان وجه للرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون فى غير محله ، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى .

(النفية رقم ٤٥ دستورية لسنة ٣ لفسنية).

(١٧)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٦٢٨٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بتسليمه العقارات والسندات المملوكة له والسابق وضعها تحت الحراسة وبتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته نتيجة فرض الحراسة عليه ، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بظورها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٢٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت له محكمة القيم برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعى يعنى على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة

الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٦٤ .

وحيث انه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية للمصدر الرئيسى للتشريع - بعد تعديل : المادة الثانية من الدستور على نحو ما سلف - لا ينصرف سوى الى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الزام بحيث اذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حوزة المخالفة الدستورية ، لما للتشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى انفاذ حكم الزام المشار اليه بالنسبة لها لصورها فعلا من قبله ، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الزام قائما ولجب الاعمال ، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن السرقة التى تعاقب عليها تلك المادة بالحبس تعد من جرائم الحدود فى الشريعة الإسلامية التى توجب توقيع عقبة قطع اليد طبقا لمبادئ تلك الشريعة لتتى جعلها للدستور المصدر الرئيسى للتشريع ، واذا كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن الزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى اعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه وكانت المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة

الحكم بعدم قبولها .

وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعى أقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه ويرفض ما عدا ذلك من الطلبات ، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصرفات للدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٦٢ دستورية لسنة ٢ قضائية)

(١٨)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

حيث أن السيد / رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تأسيسا على أن هذه الفقرة أثارت خلافا فى التطبيق بين محكمة النقض والمحكمة العليا للقيم وذلك بشأن ما تضمنته من أحوال جميع المنازعات المتعلقة بالحراسة والمطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها إلى محكمة القيم ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، فقد رأت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسته ٢٢ يوليو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٥ قضائية أن

للمواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من الدستور .

وحيث أن هذه المحكمة - سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونية سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه بوزك ما لم يكن قد تم بيعها ويرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ .

وحيث أن الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية - وهى بطليعتها دعاوى عينية توجه الخصومه فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بغيب دستورى - تكون لها ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية النص المشار إليه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حثت الخصومة فى شأن هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منقضية وبالتالي يتعين

للفقرة الأولى المشار إليها لبيان ما إذا كانت الإحالة إلى محكمة القيم المنصوص عليها فيها، تشمل الطعون المقدمة أمام محكمة النقض على الأحكام الصادرة في مسائل ومنازعات للحراسات التي لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، أم أنها لا تمتد إلى هذه الطعون.

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة السادسة تقضى بأن تختص محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة السابقة، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها، وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون.

وحيث أنه وإن ناطت الفقرة الأولى سالفه البيان بمحكمة القيم دون غيرها نظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه، وأوجب أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة، ودون أن تنص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك، إلا أن البين من النص أن المنازعات التي قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هي تلك المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير

الاختصاص يعتقد لها وحدها بنظر الطعون المقدمة أمامها وقت العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه في أحكام صادرة من المحاكم العليا في منازعات متعلقة بالحراسات وذلك تأسيساً على أن المنازعات وذلك تأسيساً على أن المنازعات التي قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هي تلك المنازعات الموضوعية وتخرج عنها بالتالي للطعون بالنقض باعتبار أن هذه للطعون إنما تطرح خصومة أخرى غير التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، ويدور البحث فيها حول صحة تطبيق القانون دون مساس بالموضوع، وفي أحوال حددها المشرع على سبيل الحصر، بينما انتهت المحكمة العليا للقيم في أحكامها الصادرة في الطعون أرقام ٢، ٢، ٢، ٦ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٨٣ إلى أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه جاءت عبارتها واضحة في عمومها وإطلاقها بما مؤده اختصاص محكمة القيم دون غيرها بنظر جميع المنازعات المتعلقة أو المترتبة على فرض الحراسة وإن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بما يتمتع معه إخراج محكمة النقض من مجال أعمال الفقرة الأولى المشار إليها لما هو مسلم به من أن العام لا يجوز أن يخص بغير مخصص، ولأن المخصص بدرجات المحاكم هو تطبيقاتها المختلفة، وتندرج فيها محكمة النقض، ولو كان الشارح قد أورد درجات التقاضي لما أعوزته صياغة النص بهذا المعنى. وللقول بغير ذلك فيه مجاوزة لمراد الشارح وإبتداع لاستثناء لم يأنس به.

وأزاء هذا الخلاف في تطبيق نص قانوني له أهميته، فقد طلب السيد / وزير العدل بناء على كتاب السيد رئيس مجلس الوزراء عرض الأمر على هذه المحكمة لإصدار تفسير تشريعي

تستقل به السلطة القضائية، وأن عرقلتها أو اعاققتها على أي وجه، عنوان على ولايتها الدستورية سواء بتقاضيها أو الانتقاص منها، ومن ثم تظل لأحكامها - ولو لم تكن نهائية - حجيتها، وهي حجية لا يستطيع المشرع أن يسقطها على ما سلف البيان. كما وأن مجرد الطعن بالنقض في الأحكام النهائية لا ينال منها، ذلك أن هذا الطعن لا يترتب عليه في الأصل إعادة عرض النزاع من جديد على محكمة النقض، ولا يؤثر بذاته في قوة الأمر المقضي التي تحوزها الأحكام النهائية، بل تظل هذه القوة - التي تطو على اعتبارات النظام العام - ملازمة لها، ولا تزيلها أو تنحصر عنها إلا بنقض الحكم المطعون فيه، ففي هذه الحالة وحدها يسقط الحكم النهائي وتزول بسقوطة الحصانة التي كان متمتعاً بها وتغدو محكمة القيم عندئذ هي المختصة دون غيرها بالفصل في الموضوع.

لهذه الأسباب:

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الجراسة.

قررت المحكمة

أن المنازعات المتعلقة بالحراسات والتي تقضى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة بإحالتها إلى محكمة القيم، لا تشمل الطعون المطروحة أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة في تلك المنازعات.

(القضية رقم ١٢/تصير لسنة ٥ قضائية)

الحق أو نفيه، ولا تندرج تحتها خصومة الطعن بالنقض التي تعتبر طريق طعن غير عادي لا يؤدي إلى طرح ذات الخصومة التي كانت مرددة بين أطرافها أمام محكمة الموضوع بل إلى طرح خصومة أخرى لها ذاتيتها الخاصة تدور حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه وأثبتها، ولا تستهدف كفاءة عامة لاحتلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه، بل يقتصر الأمر فيها على أن تبحث محكمة النقض - وفي أحوال محددة على سبيل المصير - مدى توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون. هذا إلى أنه وقد استثنى المشرع من الاحالة إلى محكمة القيم طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المشار إليه، الدعاوى التي قفل فيها باب المرافعة، فإن هذا الاستثناء ينسحب من باب أولى إلى الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي، ومن جهة أخرى، فإن القول بإبصار أثر الاحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى المذكورة إلى الطعون المقامة أمام محكمة النقض، مؤداه الحتمي أن تدخل محكمة القيم نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض، بما ينطوي عليه ذلك من إسقاط للأحكام النهائية التي سبق صدورها في هذا الموضوع، وهو أمر لا يملكه المشرع ولا يتصور أن تكون إرادته قد اتجهت إليه لخروجه عن حدود ولايته التي بينها الدستور والتي لا تمتد بحال إلى حد إهدار الأحكام القضائية - ولو لم تكن نهائية - بانتهاء آثارها القانونية، ذلك أن الدستور كفل - بنص المادة ١٦٥ منه - للسلطة القضائية استقلالها في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير في مجرياتهما، باعتبار أن شؤون العدالة هي مما

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من الفادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه برمته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة - بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص ومن بينها النص المطعون عليه - نصنا قاطعا مانعا من نظر اي نص يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة في الدعوى السائلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول هذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(الغنية رقم ١ دستورية لسنة ٧ قضائية).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٢٤٥١ لسنة ١٩٨٢ كلى شمال القاهرة لحوال شخصية ولاية على النفس طالبة للحكم بتطبيقها على زوجها المدعى عليه لاقترائه بأخرى دون رضاها مما يعتبر اضرارا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، واذ تراءى لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية عدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور فقد قضت بجلسته اول ديسمبر سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستوريته.

وتحيت ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في جميع ما تضمنه من أحكام - ومن بينها النص المطعون عليه - لمصوره على خلاف الأوضاع المقررة في المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥

وحيث ان الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية

سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون عليه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

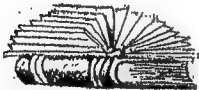
لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للمضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار إليه برمته على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية جميع ما يتضمنه هذا القرار بقانون من نصوص حسناً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة في الدعوى المائلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

وحيث إن الثابت من الوقائع أن المدعى أقام دعواه المائلة قبل صدور الحكم في الدعوى السابقة بعدم دستورية القرار بقانون المشار إليه ، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

(الغنية رقم ٥٧ دستورية لسنة ٦ فضائية)



حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٧٩٩ لسنة ١٩٨٢ كلى جنوب القاهرة أحوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم لها على مطلقها المدعى بفرض نفقة متعه لها تقدر بنفقتها لمدة عشر سنوات طبقاً للمادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، تأسيساً على أن المدعى طلقها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها . وقد دفع المدعى بعدم دستورية النص المشار إليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور . وبجلسة ٢٠ يونية سنة ١٩٨٤ رخصت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمدعى برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى المائلة .

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في جميع ما تضمنه من أحكام - ومن بينها النص المطعون عليه - لمصدره على خلاف الأوضاع المقررة في المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ .

وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★



هناك أخطاء ثلاثة تعوق كل نشاط..

الكسل - الغرور - الجبن

فإذا كان المرء من الكسل بحيث لا يستطيع أن يفكر، ومن
الغرور بحيث يتصور أنه لا يخطئ، ومن الجبن بحيث لا
يستطيع أن يعترف بخطئه، فإنه إنسان أبعد ما يكون عن الحكمة
والنجاح في الحياة.



محاكم أمن الدولة وتأكيد ولاية القاضي الطبيعي

المسيد الأستاذ: أحمد شوقي الخطيب

المحامي بالنقض

نوعان من محاكم

أمن الدولة:

وهو الوضع القائم حاليا -
نوعان من محاكم أمن
الدولة:

١- محاكم أمن الدولة
طوارئ، طبقا لقانون
الطوارئ.

ب- ومحاكم أمن الدولة
الدائمة، طبقا للقانون ١٠٥
لسنة ١٩٨٠.

محاكم أمن الدولة بنوعيهما
محاكم استثنائية وليست
قضاء طبيعيا:

٤- ومع وجود اختلافات
بين هذين النوعين من محاكم
أمن الدولة، سواء من ناحية
الاختصاص أو من ناحية
قابلية الأحكام التي تصدرها
للطعن فيها إذ لا يجوز الطعن
بأي وجه من الوجوه في
الأحكام الصادرة من محاكم
أمن الدولة طوارئ عملا
بالمادة (١٢) من قانون
الطوارئ^(١)، في حين -

١- عرفت مصر محاكم
أمن الدولة ابتداء - ولردح
طويل من الزمان - كمحاكم
موقوتة باعلان وقيام حالة
الأحكام العرفية التي أصبحت
تعرف بحالة الطوارئ منذ
سنة ١٩٥٨ على أثر صدور
قرار رئيس الجمهورية
بالقانون رقم ١٦٢ لسنة
١٩٥٨ بشأن حالة
الطوارئ، وفقا لهذا القرار
بقانون تنشا محاكم أمن
الدولة وتشكل وتعمل ترتيبا
على اعلان حالة الطوارئ
وطبقا لأحكامها وتكون
موقوتة بقيامها وتنتهى
بانتهائها.

٢- وفي سنة ١٩٨٠
صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة
١٩٨٠ بإنشاء محاكم دائمة
لأمن الدولة لها صفة الدوام
والاستمرار، وسواء في ظل
قيام حالة الطوارئ أو في
ظل عدم قيامها.

٣- وبذلك أصبح لدينا -

يجوز الطعن بالنقض وإعادة
النظر والاستئناف - حسب
الأحوال - في أحكام محاكم
أمن الدولة المشككة طبقا
للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠
كما ينص على ذلك في مادته
الثامنة.

٥- ومع هذا، ومع وجود
هذه الاختلافات بين هذين
النوعين من محاكم أمن الدولة
فإنهما جميعا وبنوعيهما
لا تعتبر قضاء طبيعيا ولا
محاكم طبيعية وإنما محاكم
استثنائية، وتتطوى على
المساس بحق أصيل مقرر من
أخص الحقوق الطبيعية
للإنسان وهو حقه في اللجوء
الى قاضيه الطبيعي وفي أن
لا يحاكم الا أمامه والذي
حرص الدستور على النص
عليه في مادته (٦٨) اعلانا
عنه وتأكيدا لوجوده، هذا
بالإضافة الى ما تنطوى
عليه - من ناحية أخرى - من
المساس بالضمانات التي

يقررها الدستور والقانون للمواطن عندما يلقف موقف الاتهام، بما يفقد هذه المحاكم خصائص القضاء الطبيعي، ويبدو هذا واضحا - وبوجه خاص - في أمرين:

الاول - تشكيل هذه المحاكم بنوعيتها

والثاني - السلطات المخولة للنيابة العامة في تحقيق القضايا التي تختص بها هذه المحاكم بنوعيتها.

٦ - فيالنسبة للامر الاول وهو تشكيل هذه المحاكم بنوعيتها:

نجد ان المادة (٢) من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ - شأنها في ذلك شأن المادة (١٠) من قانون الطوارئ - تنص:

«... ويجوز ان يضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الاقل ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية، وهو ما يعنى من ناحية اشترك غير القضاة في تشكيل وعضوية هذه المحاكم، ومن ناحية اخرى ان يكون تعيينهم بقرار من

السلطة التنفيذية، ولا مراء ان مثل هذا التشكيل يترتب عليه - ويكفى بذاته - لانحسار صفة القضاء الطبيعي عن هذه المحاكم وان تكون ازاء قضاء استثنائي ومحاكم استثنائية.

٧ - وغير صحيح ما ذهب اليه البعض من ان محاكم امن الدولة المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تعتبر محاكم طبيعية وجزء من القضاء الطبيعي بمقولة ان معيار او عناصر القضاء الطبيعي تتعدد في امور ثلاثة هي:

١ - انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون، ب - وانشاؤها وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة.

ج - وان تكون المحكمة دائمة وغير مقيدة بفترة زمنية معينة او بطرف معين مثل حالة الطوارئ، وتمويلا على ذلك يذهب هذا البعض الى انه بتطبيق هذا المعيار على محاكم امن الدولة المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ يتبين انها محاكم عادية وطبيعية لانها منشأة بقانون ولأن انشائها وتحديد اختصاصها سابقان على وقوع الجريمة ولانها دائمة

وغير مقيدة بفترة زمنية او بطرف معين.

٨ - وهذا القول غير طحيح ومردود بأن القاضي الطبيعي او القضاء الطبيعي لما يستوجب ويفترض اول ما يستوجب وأول ما يفترض ان تكون ابتداء ازاء قاض ثم ان يكون هذا القاضي هو القاضي الطبيعي.

٩ - والقاضي - وببساطة شديدة - هو عضو السلطة القضائية، الذي يستند في وجوده الى قانون السلطة القضائية، والذي عمله الاصيل - العمادي والمتخصص فيه - هو ولاية القضاء، والذي - وهذا هام جدا وحاسم - تتوفر فيه الضمانات التي يقررها الدستور والقانون للقاضي، وفي مقدمتها الاستقلال، والحيدة، والحصانة وعدم القابلية للعزل، وعلى نحو ما تهرى به نصوص الدستور في حديثها عن السلطة القضائية، وبوجه خاص:

المادة ١٦٥:

والسلطة القضائية مستقلة،

المادة ١٦٦:

والقضاة مستقلون،

ولاسلطان عليهم في قضائهم
لغير القانون،

ولا يجوز لأية سلطة
التدخل في القضايا أو في
شؤون العدالة

المادة ١٦٨ :

«القضاة غير قابلين
للعزل»

١٠- فإذا كان ذلك، فإنه
لا يمكن القول بأن محكمة
يجلس فيها عضوان من غير
القضاة يصدر بتعيينهما قرار
من رئيس الجمهورية، وعلى
النحو المتقدم بيانه، يمكن أن
تعتبر محكمة طبيعية أو
قضاء طبيعياً، وإنما هي
بالتأكيد محكمة استثنائية
وقضاء استثنائي.

١١- ولا يغير من ذلك
القول بأن جلوس العضوين
من غير القضاة في محاكم
أمن الدولة هو أمر جوازي،
لأن هذا لا ينفي عن هذه
المحاكم صفتها الاستثنائية
طالما أن جلوس غير القضاة
فيها أمر جائز ووارد،
ولعله - وعلى العكس - يؤكد
طابعها وصفها الاستثنائية
إذا يكون جلوس هذين
العضوين من غير القضاة
فيها بقرار يصدر خصيصاً
لهذا الغرض وبمناسبة قضية
معينة بذاتها، وهو ما

يضاعف من الطابع
الاستثنائي لمحاكم أمن
الدولة.

١٢- وبالنسبة للأمر
الثاني، وهو السلطات
المخولة للنيابة العامة في
القضايا التي تختص بها
محاكم أمن الدولة
بنوعها:

فقد نصت المادة ٢/٧ من
القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠
بإنشاء محاكم أمن الدولة
(الدائمة) - كما نصت المادة
(١٠) من قانون الطوارئ
بالنسبة لمحاكم أمن الدولة
طوارئ - على أن:

«يكون للنيابة العامة -
بالإضافة إلى الاختصاصات
المقررة لها -

-سلطات قاضي التحقيق
في تحقيق الجنايات التي
تختص بها محكمة أمن الدولة
المعينة».

١٣- ومؤدى هذا النص
أن للنيابة العامة - في تحقيق
الجنايات التي تختص بها
محاكم أمن الدولة - لانتقيد
بالقيود الواردة في المواد
٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٦
من قانون الإجراءات الجنائية
والتي توجب على النيابة
إعرض الأمر على القاضي
لأستئنافه، في الأمر

بالإجراءات المشار إليها في
تلك المواد والمنطقة (أ)
بالحبس الاحتياطي لمدة تزيد
عن الأربعة أيام المقررة
للنيابة (ب) وبقتيش غير
المتهم وفتيش غير منزل
المتهم (ج) وبضبط المراسلات
(د) وبمراقبة المحادثات
السلكية واللاسلكية (هـ)

وبالقيام بتسجيلات لمحادثات
جرت في مكان خاص، وعلى
ذلك وفي ظل نظام محاكم أمن
الدولة بنوعها تستطيع
النيابة - وعلى نحو ما جرى
ويجرى به العمل بالفعل - أن
تأمر وأن تاتى من تلقاء
نفسها ودون عرض الأمر
على القاضي وأستأنفه
بإتخاذ الإجراءات سالفه
الذكر والتي قيد القانون
اتخاذها بحسب الأصل - إلا
بعد العرض على القاضي
وبناء على أمره وإذنه،
ولأمراء أن هذا يشكل اختلافاً
بضمانات جوهرية مقررة
للمواطن عندما يقف موقف
الإتهام ولكفالة حق الدفاع
عنه الذي حرص الدستور
على تأكيدده في مادتيه ٦٧ و
٦٩ وبدون هذه الضمانات -
وبدون توفيرها - ينتفى
معنى القضاء الطبيعي الذي
يتوسد لول ما يتوسد سيادة
القانون التي تنص المادة ٦٤

من الدستور على أنها أساس الحكم في الدولة .

١٤- ويزيد الأمر وضوحاً سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي وهو الاجراء البالغ الخطورة ، إذ لا تنقيد النيابة العامة في تحقيق الجنايات التي تختص بها محاكم أمن الدولة بنوعيتها بما يقرره قانون الاجراءات الجنائية من قصر سلطتها في الحبس الاحتياطي على أربعة أيام فقط ووجوب عرض الامر فيما يجاوز هذا على القاضي ، وخرجوا على هذا تلك النيابة - في تلك الجنايات - ان تامر بالحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوماً ابتداء ويكون لها بعد ذلك ان تامر بتجديدها لمدة او لمدد اخرى تصل الى ٤٥ يوماً بما تبلغ معه مدة الحبس الاحتياطي الذي تملك النيابة ان تامر به - ودون العرض على القاضي - ستين يوماً ، ولا مراء أن هذا الوضع ينطوي على اخلال بالغ بالضمانات الجوهرية التي يقررها القانون ، لاسيما وان تجديد الحبس - طوال الستين يوماً المذكورة - يتم امام عضو النيابة الذي امر به ، بالاضافة الى ما جرى عليه العمل من ان ينظر عضو

النيابة المحقق طلب الافراج في حين ان القرار لا يصدر منه وإنما من المحامي العام الذي لم يسمع دفاع المتهم ولا مثل المتهم امامه اصلاً ، وتكون النتيجة ان الستين يوماً حبساً تكاد أن تصبح امراً مؤكداً .

١٥- ولا شك في تاذي العدالة تأدياً شديداً من هذا الوضع ، وخاصة ان الامر كثيراً ما ينتهي الى براءة المتهم الذي جرى حبسه ستين يوماً ، وهو ما لا يمكن لأى مال - ولا لأى شيء على الاطلاق - أن يعوضه عنه او أن يجبر الاضرار البالغة الجسامة المترتبة عليه .

١٦- وفضلاً عن هذا فتمت امر آخر بالغ الخطورة ، ذلك أن المحقق كثيراً ما تتنابه - عن قصد او عن غير قصد - رغبة جامحة في اثناء التحقيق خلال مدة الستين يوماً والمتهم محبوس حتى تتم احالته وتقديمه للمحاكمة محبوساً ، وكثيراً ما يترتب على ذلك اضرار بالغة بحسن سير التحقيق ومن ثم حسن سير العدالة ، يضاف إلى هذا أنه في مثل هذه الحالات عندما يقدم المتهم او المتهمون محبوسين الى المحكمة فكثيراً ما تؤدي

ظروف خارجة عن الإرادة الى ان يظلوا محبوسين حتى انتهاء المحاكمة ويصدر الحكم وبعد مدة طويلة - تجاوزت في بعض الحالات السنة والنصف - ثم قضى ببرائتهم .

١٧- وما تقدم جميعه يؤكد مدى ما ينطوي عليه قانون الطوارئ والقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدولة بنوعيتها من الاخلال اخلاقاً خطيراً بالضمانات العادلة للمواطنين عندما يفقون موقف الاتهام واحق الدفاع المقرر ، تلك الضمانات التي لا يمكن ان يقوم قائمها طبيعي بدون كفايتها ، وهو ما يقطع - بالاضافة الى ما قدمناه بشأن تشكيل تلك المحاكم التي تضم غير القضاة - في أنها ليست قضاءً طبيعياً وإنما هي محاكم استثنائية بغير شبهة .

١٨- ويضاف من خطورة الامر ان القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ باتشاء محاكم أمن الدولة الدائمة - لم يقتصر اختصاصها على الجزائم المتعلقة بأمن الدولة بالمعنى الاصطلاحي الدقيق وهو الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات في

اعلان حالة الطوارئ في ١٠/٦ لسنة ١٩٨١ نجد انه في مادته الاولى قد نص على حالة العديد من الجرائم الى محاكم أمن الدولة طوارئ بما يوسع الى مدى بعيد في رقعة القضايا التي تنظرها هذه المحاكم^(٧)، ثم نص في مادته الثانية على انه اذا كون للفعل الواحد جرائم متعددة او وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد وكانت احدى تلك الجرائم داخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة فعلى النيابة تقديم الدعوى برمتها الى محاكم أمن الدولة (طوارئ)، وهو ما يزيد من التوسعة في اختصاصها.

٢٠- ومؤدى هذه التوسعة الشديدة في اختصاص محاكم أمن الدولة بنوعها وبالنسبة لجرائم ليست متعلقة بأمن الدولة اصلا مضاعفة الآثار السلبية والضارة السالف الحديث عنها، وزيادة تفول القضاء الاستثنائي واقتضاه على ولاية واختصاص القضاء الطبيعي الذي هو الاصل، وما يترتب على هذا من التوسع في تدخل الضمانات التي يكفلها الدستور والقانون للمواطنين من ناحية،

السياسية المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩، والجرائم المرتبطة بها، وجنابات المبانى، وجنابات التكوين والتسمير الجبرى المنصوص عليها في القانونين ٩٥ / ١٩٤٥ و ١٦٣ / ١٩٥٠، والجرائم الاخرى الواردة بهذين القانونين والجرائم المنصوص عليها في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن ايجاز الاماكن.

١٩- ونفس الشيء نجده ايضا بالنسبة لمحاكم أمن الدولة طوارئ والتي ينص قانون الطوارئ على اختصاصها:

١- بالنظر من اوامر وقرارات الاعتقال (م) ٣ مكررا.

ب- وبالجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه عملا بقانون الطوارئ (م) ٧.

ج- الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والتي يحيلها اليها رئيس الجمهورية او من ينييه (م) ٩، وبالرجوع الى قرار رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ الصادر في اعقاب

كتابه الثاني في ابوابه الاولى (الجنابات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج)، والثاني (الجنابات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل) والثاني مكرر (المفرقات)، وانما عدد القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الى توسيع اختصاص محاكم أمن الدولة توسيعا شديدا ومنه الى جرائم لا شأن لها بأمن الدولة، فنص في مادته الثالثة على اختصاصها بكون غيرها- بالإضافة الى جرائم أمن الدولة المتقدمة للبيان- بجرائم الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهي جرائم الوظيفة (الرشوة والاتجار بالوظيفة الخ)، وجرائم الباب الرابع وهي جرائم المال العام ومع الأخذ في الاعتبار لتوسع مدلول المال العام الى مدى بعيد على نحو ما نص عليه المادة ١١٩ من قانون العقوبات، والجرائم الواردة بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية، وفي قرار رئيس الجمهورية رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب

وتوسيع نطاق حرمانهم من حقهم الطبيعي -
والاستوري - في اللجوء الى قاضيهم الطبيعي من ناحية اخرى .

المحاكم العسكرية ومحاكم الشرطة :

٢١ - ويتصل بالحديث عن محاكم امن الدولة بوصفها محاكم استثنائية الحديث عن المحاكم العسكرية ومحاكم الشرطة .

٢٢ - فاما عن المحاكم العسكرية :

لقد انشا قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ادارة للقضاء العسكري بوصفها إحدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة ، وتتبعها نيابة ومحاكم عسكرية ، واسند اليها التحقيق والحكم في الجرائم التي جردها ومنع الطعن في الاحكام الصادرة منها امام اى جهة قضائية .

٢٣ - واذا كنا الآن لسنا بصدد دراسة هذا القانون ، فان الذى يمتينا - بما يتصل بحديثنا عن القضاء الاستثنائى - هو ان قانون الاحكام العسكرية لم يقصر اختصاص المحاكم العسكرية

على الجرائم العسكرية البحتة ، ولا على تلك التى تقع فى موانع عمل القوات المسلحة او تمس معداتها واسرارها فحسب ، بل انه مد لاختصاص القضاء العسكري الى جرائم من جرائم القانون العام راعى فيها صفة تركبها وهو ان يكون من افراد القوات المسلحة والخاضعين لقانون الاحكام العسكرية وعقد الاختصاص بنظر هذه الجرائم والحكم فيها - ورغم كونها من جرائم القانون العام - للمحاكم العسكرية طالما لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكام ذلك القانون ، ولاشك ان فى هذا ربطا غير مبرر بين الاختصاص وصفه الجاني ، ومن شأنه ان يشكل اضلالا بالمساواة بين المواطنين فى الخضوع للقضاء العادى نون ما نظر الى صلتهم ، كما ان فيه افتثانا على سلطة القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى الفصل فى القضايا وانتزاعا لجاناب من اختصاصه ، وخلفا واضافة لجهة قضاء استثنائى اخرى .

٢٤ - بل لقد كان الرأى الى وقت قريب ان القضاء

العسكري هو جهة القضاء الاصلية - بل الوحيدة - للجرائم التى تقع من الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية طالما لم يكن هناك شريك او مساهم غير خاضع لها ، بما كان من شأنه تكريس وتعميق الصلة الاستثنائية لهذا القضاء الاستثنائى وحرمان القضاء العادى - صاحب الحق والولاية - من نظر تلك القضايا ، وسوى ان هذا الوضع قد تغير وبفضل قضاء محكمة العليا - محكمة النقض - فى سعيها الدائب لاعلاء كلمة القانون وتاكيد سيادته .

٢٥ - واما عن محاكم الشرطة :

لقد انشئت فى وزارة الداخلية - ايضا - ادارة للقضاء العسكري تختص بالجرائم التى تقع فى التكنات والوحدات والاماكن التى يشغلها افراد الشرطة والجرائم التى تقع على معداتها واسلحتها ووثائقها ، والجرائم التى تقع من افراد الشرطة وتتعلق بخدمتهم بشرط عدم وجود مساهم من غيرهم ، وجرائم القانون العام التى تقع فيهم ويكون المجنى عليه

بالقوانين المعمول بها، ذلك لأن الشارع لم يورد في هذا القانون الاخير او في اى تشريع آخر نصا بافراد محاكم امن الدولة - وحدها دون سواها - فى اى نوع من الجرائم .

وبذا تم المبدأ :

نقض جنائى ٥ يناير ١٩٧٥ برئاسة المستشار جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة فى الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١٠ .

٢٨ - والجدير بالاشارة ان واضع القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم امن الدولة (الدائمة) عمدا الى تضمين مادته الثالثة التى تعدد اختصاص تلك المحاكم النص على ان تختص محكمة امن الدولة العليا دون غيرها بنظر .. الخ ، وكذلك النص على ان تختص محكمة امن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر .. الخ ، وذلك وصولا الى افراد تلك المحاكم الاستثنائية بنظر الجرائم التى نيطت بها ، وحجب المحاكم العادية - صأحية الولاية العامة والاختصاص الاصيل - عن الفصل فيها ،

لسنة ٤٦ ق برئاسة المستشار احمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة (مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ٥٢٨) . على أنه : واستقر قضاء هذه المحكمة (النقض) على ان محاكم امن الدولة محاكم استثنائية ، لاختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه ولو كانت فى الاصل مؤتممة بالقوانين المعمول بها ،

وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التى تعال اليها من رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه ، وان المشروع لم يسلب المحاكم صأحية الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الاصيل الذى اطلقته الفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون البسطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه عملا بقانون الطوارئ ، حتى ولو لم تكن فى الاصل مؤتممة

فيها من غير الضامعين لقانون الاحكام العسكرية ، ويرى مدير ادارة القضاء العسكرى ان تتولى النيابة العامة تحقيقا على ان يكون التصرف فيها بمعرفة هذه الادارة ، وهذا كله على النحو الذى ورد فى قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٤ الصادر بتنفيذا للقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة ، وسرى حالا ان هذا الوضع بدوره قد تغير وبفضل قضاء محكمتنا العليا ايضا .

موقف محكمة النقض المطرد فى تأكيد ولاية القاضى الطبيعى :

٢٦ - ولقد كان للقضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض موقف ثابت ومطرد فى تأكيد ولاية القاضى الطبيعى اعلاء لكلمة القانون ولسيادته وتعريزا للضمانات التى يقررها للمواطنين .

٢٧ - فبالنسبة لمحاكم امن الدولة (طوارئ) :

فقد جرى قضاء محكمة النقض ، وعلى ما جاء فى حكمها الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٢١٦

وهكذا لم يكتف واضعو ذلك القانون بتقنين الأوضاع الاستثنائية التي يقررها قانون الطوارئ لمحاكم أمن الدولة، ليجعلوا منها - وهي الموقوتة بقيام حالة الطوارئ - محاكم دائمة، وإنما أبوا إلا أن يعمدوا - وأن يزيّدوا - في طابعها الاستثنائي بحجب المحاكم العادية نهائياً عن النظر في القضايا التي نيطت بها.

٢٩ - وبالنسبة للمحاكم العسكرية:

فقد جرى قضاء محكمة النقض على تأكيد ولاية المحاكم العادية - القاضي الطبيعي - واختصاصها بالفصل في سائر الجرائم التي أسند قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الاختصاص بنظرها والفصل فيها إلى المحاكم العسكرية، وذلك تأسيساً على أن ذلك القانون وإن كان قد ناط بالمحاكم العسكرية الفصل في تلك الجرائم إلا أنه لم يؤثرها ولم يفردها بهذا الاختصاص لا هو ولا أي تشريع آخر، وهو ما يتأدى منه اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فيها.

٣٠ - وقد أصدرت محكمة النقض أولى أحكامها في هذا الصدد وبالمبدأ المتقدم في ١٥ أكتوبر ١٩٨٦ في الطعن رقم ٨٠١٢ لسنة ٥٤ قضائية برئاسة المستشار محمد وجدي عيد. الصمد نائب رئيس محكمة النقض وقتئذ (ورئيسها بعد ذلك)، ثم توالت أحكامها بذات المبدأ الذي أصبح قضاء مستقراً ومطرداً لمحكمة النقض، وبالنظر للاهمية البالغة للحكم سالف الذكر سواء من ناحية التاصيل القانوني أو من ناحية تأكيد ولاية القضاء العادي والقاضي الطبيعي، نورد جانباً منه فيما يلي:

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة (للقض) قد استقر على أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٧٢/٤٦، في حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة، وأنه وإن أجازت بعض القوانين في بعض الأحوال حالة جرائم معينة للمحاكم خاصة إلا أن هذا

لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون لم يرد به أي نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص، يستوى في ذلك أن تكون الجريمة معاقبة عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة وأفرادها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه في قوانين عدة منها.. الخ.

وبعد أن أورد الحكم أمثلة عدة على ذلك استطرد يقول:

لما كان ذلك وكانت المحاكم العسكرية المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية ليست إلا محاكم خاصة، وأنه وإن تأمل بها هذا القانون الاختصاص بنظر نوع معين من الجرائم ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، إلا أنه لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرها على المحاكم العادية إذ لم يرد فيه ولا في أي تشريع آخر نص على انفراد القضاء

العسكري بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها الا فيما يتعلق بالجرائم التي تقع من الاحداث الخاضعين لاحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه...

واضاف الحكم:

... اما ما عدا هؤلاء الاحداث وتلك الجرائم مما اسبغت سائر نصوص قانون الاحكام العسكرية على القضاء العسكري اختصاص الفصل فيما دون ان تفرده بذلك انتزاعا من المحاكم صاحبة الولاية العامة في القضاء فانه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها اهمالا لحقها الاصيل اذ لا محل للقول باختصاص استثنائي للقضاء العسكري بها، ويكون الاختصاص في شأنها - بالتحويل على ذلك - مشتركا بين القضاء العسكري وبين المحاكم، لا يمنع نظر ايهاا لها، من نظر الاخرى، الا ان تحول دون ذلك قوة الامر المقضي.

٣١ - اما بالنسبة لمحاكم الشرطة:

فقد قضت محكمة النقض

برئاسة المستشار الدكتور كمال انور نائب رئيس المحكمة، وفي حكم حديث لها، بان:

(١) مؤدى المادتين ٩٩ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة ان خضوع ضباط وافراد هيئة الشرطة لقانون الاحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البجته.

(ب) قرار وزير الداخلية رقم ٩١٢ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٤ في شأن تفويض القضاء العسكري خرج على حدود التفويض التشريعي المنصوص عليه في المادة ٩٩ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ٧١ في شأن هيئة الشرطة وذلك في كل ما نص عليه متعلقا بجرائم القانون العام فلا يعتد به ولا يكون له اثر في اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها في القانون كاملة كما لا يكون له اي اثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة للولاية العامة دون سواها بالفصل في كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص عملا.

بالفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، يستوى في ذلك ان تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام، او بمقتضى قانون خاص:

(نسفس جنائسي ١٩٨٦/٢/١٢ الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٥٥ ق).

موقف محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة.

٣٢ - كذلك كان لمحكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة موقفها وادورها للبارزان في الحد من المحاكمات الاستثنائية وتأكيد الالتزام باحكام الدستور والقانون، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٣ في الدعوى رقم ٦٠٨٥ لسنة ٤٠ ق برئاسة المستشار محمد عبد المجيد محمود والذي قضى بوقف تنفيذ امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتشكيل دائرة محكمة أمن دولة عليا (طوارئ) من ثلاثة من كبار الضباط تختص بالفصل في القضية رقم ٤١٢ حصر امن دولة عليا لسنة ١٩٨٦ (ومضى القضية المعروفة بقضية نوادي الفيديو)، وقد اكدت المحكمة

في هذا الحكم عدة مبادئ
ستورية وقانونية على اكبر
جانب من الاهمية ، نورد منها
ما يلي :

يجرى قضاء مجلس الدولة
منذ انشائه على ان نظام
الطوارئ في مصر وان كان
نظاما استثنائيا الا انه
ليس بالنظام المطلق بل هو
نظام خاضع للقانون ارسى
الدستور وابان القانون
اصوله واحكامه و رسم
حدوده وضوابطه فوجب ان
يكون اجراؤه على مقتضى
هذه الاصول والاحكام وفي
نطاق تلك الحدود
والضوابط ، والا كان ما
يتخذ من التدابير
والاجراءات مجاوزا هذه
الحدود او منحرفا عنها ،
عملا مخالفا للقانون تنبسط
عليه الرقابة القضائية
الفاء وتعويضا ، اذ ان كل
نظام ارسى الدستور اساسه
ووضع القانون قواعده
نظام يخضع بطبيعته -
مهما يكن نظاما
استثنائيا - لمبدأ سيادة
القانون ، ومن ثم لرقابة
القضاء التي هي دون
غيرها الرقابة الفعالة التي
تكفل للناس حقوقهم
الطبيعية وتؤمن لهم
حرياتهم العامة وتقضي

للقانون سيادته ولكل نظام
حدوده الدستورية
المشروعة .

وايضا :

ومن حيث انه ينبغي
التنويه قبل التعرض لنصوص
المواد الثلاثة المشار اليها^(٣)
الى ان نظام الطوارئ او
الاحكام العرفية كاصل عام
ليس نظاما طبيعيا وانما
محض نظام استثنائي يجد
مبرره فيما يعترض حياة
الدولة من ظروف واحداث
تضطر معها بسند من
الدستور الى اعلان حالة
الطوارئ تحقيقا لامن الوطن
و ضمان سلامته ، وبهذه
المثابة فان هذا النظام شان
كل استثناء لايسوغ التوسع
في تطبيقاته ، وانما يتقيد
بغرضه ويرتفع باهدافه ،
وتحدد السلطات المنبثقة
عنه بصريح النص المقرر
لها وترتبط بدائرته وحدها
كاستثناء ينبو عن التفسير
الواسع ويلتزم في استلزام
قواعده دائرة التفسير
الضيقي ، وهذه القاعدة
قاعدة التفسير الضيقي
للسلطات المقررة للقائم
على اجراء الحكم العرفي لا
غنى عن التقيد بها في مصر
وتاكيدا لسيادة القانون

وقواعده المشروعة ، ومن
ثم ينبغي التاي بهذه السلطات
غن دائرة التفسير الموسع
تقديرا لطبيعة هذا النظام
الاستثنائي وقنوعا بما
رصدته التشريعات
المنظمة للحكم العرفي من
سلطات واسعة لاتحتمل
بدا من السعة عند
التفسير وتاكيدا لقواعد
المشروعية ومبدأ سيادة
القانون كدعامة لاغنى عنها
لسلامة كل نظام
ومشروعيته .

وايضا :

ومن حيث انه بالنسبة
لتحديد قصد المشرع من
عبارة (او بالنسبة لضحايا
معيبة)^(٤) المشار اليها فانه

لما كان الاصل ان محاكم
امن الدولة (طوارئ)
تختص بالفصل في الجرائم
التي تقع بالمخالفة لاحكام
الاورام التي يصدرها رئيس
الجمهورية والمنصوص
عليها في المادة (٧) من
قانون الطوارئ المشار
اليه ، وان المشرع وان كان قد
خول رئيس الجمهورية -
استثناء - سلطة تشكيل دوائر
امن الدولة (طوارئ) من
القضاء والمستشارين
والضباط الا انه لم يغير من

التي تكون من بين الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

تحية الى قضاء مصر:

٣٣ - وفي ختام حديثنا نجد لزما علينا ان نتوجه بالتصية الى قضاء مصر في عمله الدائب وحرصه المطلق على اعلاء كلمة الدستور والقانون وتأكيد الضمانات التي يقررها للمواطن ومنها - وفي مقدمتها - حقه في اللجوء الى قاضيه الطبيعي وفي ان لا يحاكم الا امامه .

المادة (٣) .

واضاف الحكم:

ويؤكد هذا التفسير ويدعمه خصوصا مع التزام المحكمة بالتفسير الضيق ان المشروع ايجاز لرئيس الجمهورية في المادة (٩) ان يحيل الى محاكم امن الدولة (طوارئ) الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، وكون المشروع اورد هذا النص الذي ايجاز لرئيس الجمهورية ان يضيف الى اختصاص محاكم امن الدولة (طوارئ) الفصل في الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، فان ذلك يقطع دابر كل شك في ان المقصود من عبارة (قضايا معينة) هي

اختصاصات هذه الدوائر، ثم جاء المشروع في المادة (٨) ومنع رئيس الجمهورية سلطة تشكيل دوائر امن الدولة (طوارئ) من ضباط فقط وذلك بالنسبة للمناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص او بالنسبة لقضايا معينة علي سبيل الاستثناء المصغر، فانه من الطبيعي على مقتضى الاحكام والاصول السابقة ان يكون المقصود بعبارة (قضايا معينة) هو القضايا الفاتحة عن ارتكاب الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية المشار اليها في

شواحي

(١) انتظم من هذه الاحكام الى السلطة المختصة بالتصديق عليها لا يمتد من طرق الطعن عليها .

(٢) وهي (اولا) جرائم الابواب الاول والثاني مكرر من الكتاب الثاني والمواد ١٧٢، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٩ من قانون العقوبات (ثانيا) جرائم المواد من ١٦٢ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعميل المواصلات (ثالثا) جرائم لقانون ٢٩٤ / ١٩٥٤ بشأن الاسلحة والخنازير والقوانين المعملة له (رابعا) جرائم القانون ١٠ / ١٩١٤ (التجمهر) و ١٤ / ١٩٣٣ (الاجتماعات بالمظاهرات) و ٨٥ / ١٩٤٩ (حفظ النظام في معاهد التعليم) . وفي القانون ٣٤ / ١٩٧٢ (حماية الوحدة الوطنية) . وفي القانون ١٩٧٢ / ٢ (حماية حرية الوطن والمواطن) . وفي القانون ٤٠ / ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والقوانين المعملة له (خامسا) جرائم الرسم بقانون ٩٥ / ١٩٤٥ ولقانون ١٦٣ / ١٩٥٠ (التموين والتسمير الجبري) .

(٣) المواد ٨، ٩ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، وهي المواد المتعلقة بمحاكم امن الدولة (طوارئ) واختصاصاتها وسلطات رئيس الجمهورية في هذا الصدد .

(٤) الواردة بالمادة (٨) من قانون الطوارئ والتي تجيز لرئيس الجمهورية تشكيل محاكم امن دولة طوارئ مشكلة من ضباط فقط لنظرها والفصل فيها .

تقنين الشريعة الإسلامية

نطاقه واسلوبه

للاستاذ: محمد كمال عبد العزيز

المحامى بالنقض

لعله لم يقدر لمصطلح ان يشيع وينتشر ويفرض نفسه على ساحة العمل العام وفاعات البحث على السواء ، مثل ما قدر فى السنوات الأخيرة لمصطلح تقنين الشريعة الإسلامية حتى أصبح شعاراً يرفعه الدعاة إلى الحل الإسلامى ، ويحاربه المباهضون لهذا الحل .

ومع ذلك فقد استوفى المصطلح ، رغبة فى الوقوف على المضمون المقصود ، حتى يمكن الحديث فيه .

فالتقنين لفظ اصطلاحى يقصد به فى فقه القانون الوضعى التجميع الرسمى من جانب الدولة للنصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون ، أو هو تجميع النصوص التشريعية فى مجموعات متجانسة تجنباً لما يؤدى إليه تعدد القواعد وتفرقها نتيجة تشعب الروابط القانونية التى تحكمها من مشقة البحث عنها مع احتمال التعارض أو عدم التجانس بينها ، فيعدم المشرع تجنباً لذلك إلى تجميع القواعد

القانونية التى تتعلق بفرع من فروع القانون فى مجموعة واحدة يشيع بينها التناسق وتكون هذه المجموعة هى التقنين الخاص بلك الفرع كالتقنين المدنى الذى يضم مجموعة القواعد القانونية التى تحكم الروابط المالية الخاصة للأفراد وتقنين المرافعات المدنية والتجارية الذى يضم مجموعة القواعد القانونية الاجرائية التى تحكم التداعى امام المحاكم المدنية والتجارية .. وهكذا . ويتميز التقنين بهذا المعنى بضممان وضوح القاعدة القانونية ودقتها وسهولة الرجوع إليها وعدم التعارض بينها وبين ما يتصل بها من قواعد قانونية أخرى ، فضلاً عما يحققه من الوحدة القانونية فى البلك الواحد .. الا أنه يؤخذ عليه من جهة أخرى انه قد يؤدى إلى عرقلة نمو

القاعدة القانونية وتطورها إذ هو يضى على مجموعة القواعد القانونية التى يضمها مهابة خاصة نتيجة الجد الذى بذل فى وضعه فضلاً عن الحرص على ضمان انسجام تلك القواعد بما يصد عن متابعة بعض النصوص بالتعديلات التى قد يقتضيها تطور القاعدة القانونية لتواجه ما يستجد من حاجات المجتمع .. ومن خلال ما سلف كان لفكرة (التقنين) انصار من رجال القانون كما كان لها معارضون .. وتشهد للمعارضة فى مراحل التحول فى المجتمع ، لما تنتم به هذه المراحل من تطور فى المفاهيم والاضاح السائدة بما لا يتلاءم مع ما يستهدفه التقنين من ثبات واستقرار .

هذا هو المقصود بمصطلح التقنين فى لغة فقه القانون

الوضعي اما المقصود بالشرعية الاسلامية فالمعنى بمعنى في مجال القانون مجموعة الامور والنواهي والنظم المستمدة من مصادر الشرعية الشرعية، والتي تنطلق باقامة نظام المجتمع أو حكم سلوك الافراد أو معاملاتهم.

فهو يقصد من يرغمون شعائر تقنين الشرعية الاسلامية ويطالبون بسرعة تطبيقها، الانحياز لفكرة التقنين بالمعنى السالف على ان يكون المضمون مستمداً من احكام الشرعية ؟

احسب ان فكرة (التقنين) بالمعنى الاصطلاحي السالف تأييداً أو معارضة.. بعيدة تماماً عن اذهان اغلب المؤيدين أو المعارضين على السواء لشعار تقنين الشرعية الاسلامية.. اذ يقصد منه كلاًهما ويدور الجدل بينهما في ثلاثة شائعات المقصود من (الحل الاسلامي) بمعنى تحكيم الاسلام في نظم الدولة والمجتمع وسلوك الافراد وان تستمد منه الحلول لمشكلات المجتمع والدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.. سواء اخذ الحل شكل القاعدة القانونية الملزمة، أو أخذ صورة للترقية أو السلوك أو تكون في التوجيه العام.

وواضح ان شعار (تقنين الشرعية الاسلامية) بهذا المفهوم المطروح في حل العمل العام، بعيد تماماً عن نطاق البحث الفني في اسلوب التشريع، وانما هو في المرتبة الاولى شعار سياسي يهدف منه مؤيدوه أو معارضوه على السواء تأييداً أو معارضة الحل الاسلامي كحل شامل لمشكلات المجتمع واحتياجاته.. ومن ثم فان الامر في شأنه بعيد عن نطاق الاجتهاد الفني في مجال الصناعة القانونية ان صح التعبير، ولما هو مخطوط بالقرار السياسي الذي يستتبع بعد ذلك نشاطاً فنياً في مختلف المجالات ومن بينها مجال القانون والتشريع، مضبوطيناً وسلوباً، وفي هذا المجال الأخير يوجد ستكون كلمتي.

ومن جهة اخرى فانه حتى في نطاق النشاط القانوني كتطبيق للحل الاسلامي فانني اعتقد ان فكرة التقنين بالمعنى الاصطلاحي السابق، غير مطروحة.. اذ يقصد بتقنين الشرعية الاسلامية في هذا المجال عند اغلب القائلين بذلك، استمداد القواعد القانونية من الشرعية الاسلامية بقرن ان تعرض

بشكل مباشر تأييداً أو معارضة فكرة التقنين بمعنى تجميع القواعد المتصلة بفرع من فروع القانون في مجموعة واحدة.. اذ المهم عندهم ان تكون القواعد القانونية التي تحكم الروابط القانونية المختلفة مستمدة من الشرعية الاسلامية، ايا كان اسلوب التشريع.. اى سواء تم ذلك في صورة تشريعات متفرقة ام تم في صورة تقنيات يضم كلا منها للقواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون.

ومن خلال ما تقدم فان نطاق كلمتي عن تقنين الشرعية الاسلامية يتحدد في بحث كيفية تطبيق الشرعية الاسلامية في مجال القانون أو بمعنى اخر بحث اسلوب استمداد القواعد القانونية التشريعية من احكام الشرعية الاسلامية.

وبالنظر الى اتساع الموضوع وتشعبه على نحو قد لا يتسع له المقام، فاني سأقتصر حديثي على نقاط اربعة:

اولها: الموقف من كل من هذه الشرعية الاسلامية وفقه القانون الوضعي المعاصر.

وثانيهما: الموقف من

قضية الصياغة.

وثالثها: تقييم مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية.

ورابعها: الرأي في الأسلوب الأمثل.

أولا

الموقف من الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي المعاصر

عند التعرض لبحث تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال القانون، لابد وأن يفرض نفسه تحديد الموقف لئلا كل من الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي. وذلك بتقدير أن الفقه بصفة عامة يمثل المعين الأساسي الذي يستمد منه التشريع قواعد القانونية، وحسبان الفقه الإسلامي هو جهد السلف في فهم أحكام الشريعة الإسلامية وكيفية استمداد الأحكام التفصيلية منها، كما أن فقه القانون الوضعي يمثل أساس البنيان القانوني القائم الذي يراد إبداله.

وقبل أن أعرض للموقف من كل من الفقهاء، أرى لزما أن أعرض لملاحظتين أساسيتين:

أولاهما: أنه يجدر التمييز

الواضح الحاسم بين المقصود بالشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي وسلوك المسلمين، إذ لكل منها نطاقه وحكمه ومن ثم لا يجوز خلط الأوراق في شأنها حتى لا يعطى أحدها حكم الآخر أو يحكم عليه بما آل إليه... فالشريعة الإسلامية هي مجموعة القواعد القانونية الكلية الملزمة التي أتى بها نص من كتاب أو سنة أو إجماع.. أما الفقه الإسلامي فهو مجموع اجتهادات للفقهاء المسلمين في استنباط الأحكام التفصيلية التطبيقية من تلك الأحكام الكلية الملزمة. أما سلوك المسلمين فهو تاريخ موقف المسلمين من الشريعة والفقه على السواء.. وإذا كان لأشبهه في أن التزام الشريعة الإسلامية بالمعنى السالب أمر تفرضه العقيدة على المسلمين بحيث يائمون بتركه أو مخالفته، فإن كلام الفقهاء الإسلامي وتاريخ المسلمين ليس لهما هذا الالتزام..

فتاريخ المسلمين بحسبانه سلوك بشر يحاكم بالشريعة ولا يحكم به عليها.. أما الفقه الإسلامي فهو لا يعدو جهد أسلافنا في فهم الأحكام الكلية الملزمة في الشريعة وانزلالها على حاجات

عصورهم لاستخلاص القواعد التي تحكم التطبيقات الفرعية والجزئية وفقا لمفهوم المصلحة في تلك العصور، وهو وإن كان جهدا خارقا عظيما أثمر بنيانا فقهيا شامخا يندر أن يدانيه بنيان فقهى آخر فيما تميز به من مقائمه الأساس ووحدة البناء واتساق الطول.. إلا أنه في النهاية ليست له قداسة النص وإنما هو ككل جهد فقهى لا يعدو جهدا بشريا يرد عليه اختلاف النظر كما يرد عليه التطوير والإضافة بل أن قابليته لذلك هي ميزته الكبرى التي تكشف عن عمق الصناعة الفقهية فيه.

وثانيهما: أنني في نطاق الفقه.. أرفض اتجاها قضية الاصلية والتبعية على بساط البحث لأن الفقه في جوهره صناعة تقوم على ابتكار أساليب استخلاص الحلول الجزئية من القواعد الكلية أو صياغتها في نظريات عامة، وهي بهذه المثابة، تعتبر ميراثا إنسانيا يستصل الحقائق.. ومن ثم لا يجوز بحال رفض ما أبدعه فقه القانون الوضعي من أساليب بدعوى رفض التبعية، تماما كما لا يجوز التقيد بالأساليب التي وقف عندها الفقه

الاسلامى، بدعوى الاعتزاز
بالاصالة .

وبعد هاتين الملاحظتين
يمكن التعرض للموقف من كل
من الفقه الاسلامى وفقه
القانون الوضعى المعاصر :

١- الموقف من الفقه
الاسلامى :

ليس من شك أو شبهة فى
ضخامة التراث الشامخ الذى
تركه الاسلاف من الفقهاء
المسلمين فهما واستنباطا
وصياغة وصناعة .. ومن ثم
فان اية محاولة جادة مخصصة
لتطبيق الشريعة الاسلامية فى
مجال القانون ، لا بد وان تتخذ
من ذلك التراث اساسا ينطلق
منه الاجتهاد .. ولكن ذلك
لايعنى بحال ان يصبح فقهاء
اليوم اسرى لاجتهادات فقهاء
الامس ، وانما واجب فقهاء
اليوم واجب مزدوج يبدأ
بدراسة فقه الاسلاف للالمام
به والوقوف على سر صناعته
واساليب البحث فيه وتحديد
نقطة الجمود التى توقفت عن
العطاء عندها .. ثم التقاط
الخيوط عند هذه النقطة
ومكابدة التطوير للوصول الى
الحل الذى كان يمليه ذلك
الفقه لمشكلات العصر فهما لو
كتب له التواصل ولم يفرض
عليه التوقف .. وهذا هو

الامتحان الحقيقى لفقهاء
اليوم .. فلم يعد يكفى وليس
مطلوبا بل هو خطر كل الخطر
الاكتفاء بنقل جهد الاسلاف
او حتى الانتقاء منه مادام
نقهاء اليوم الزموا انفسهم
سلفا بعدم الخروج عليه ،
وانما المطلوب ان يكون فقهاء
اليوم ، امتداد لفقهاء الامس
تواصل بهم جهود الآخرين
وتتجدد لتعطى حلول اليوم
فى ضوء معطيات العصر من
خلال فهم سر صناعة الامس .

والتطوير والتواصل بهذا
للمعنى المطلوب ، يختلف
تماما عن المحاولات الجادة
المشكورة التى قام بها
البعض لاعادة عرض الفقه
الاسلامى فى صياغة حديثة
سواء باتباع اساليب التتبويب
او الفراغ فى شكل مواد على
نمط التقنيات الحديثة كما
فعل احمد باشا قدرى فى
المعاملات فى المذهب
الحنفى .. اذ ان هذا الجهد
الاخير مع التقدير الكامل لمن
قاموا به والجهد المشكور
الذى بذلوه فيه ، لايعنى عملا
تاريخيا تمهيدا يستهدف
التعريف بالفقه الاسلامى لئلا
ان يجاوز ذلك الى تطويره ..

وهو وان كان بهذه المثابة
مقدمة ضرورية لجهد التطوير

الا انه لايقوم مقامه ، او يغنى
عنه .

غير انه يجدر التنبيه فى
هذا الصدد الى محذور خطير
لا يقل خطرا عن خطر
الانحياص فى جهد الاسلاف ..
الا وهو عمل البعض باسم
التطور والتحديث على
خضاع للفقه الاسلامى
لمفاهيم وحلول فقه القانون
الوضعى بدعوى انعدام
الفروق بينهما ، او اتفاق
الاساس فيهما .. ان حاجة
الفقه الاسلامى الى التطوير
والتواصل بالمعنى الذى
اسلفناه ، لايعنى تصور هذا
الفقه او عجزه بل ان قابليته
للتطوير والتواصل هى الدليل
للحاسم على عناصر الغناء
فيه . كما ان قابلية الفقه
الاسلامى للتطوير والتواصل
وقدرته من ثم على اعطاء
الحلول الملائمة لمعطيات
العصر ، لايعنى انعدام الفروق
بينه وبين فقه القانون
الوضعى المعاصر .. ومن ثم
يجدر تجنب المحاولات
المتعسفة التى تحاول اخضاع
الفقه الاسلامى ونتاجه
لمفاهيم فقه القانون الوضعى
بدعوى التقريب بينهما .

ورحم الله استاذنا
المرحوم الدكتور عبد الرزاق
السنهوري حيث نبه الى ذلك

في مقدمة كتابه الرائد عن مصادر الحق في الفقه الاسلامي بقوله: "ان يكون همنا في هذا البحث اخفاء ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي من فروق في الصيغة والاستلحاف والتصوير، بل على النقيض من ذلك سنعنى بابرار هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الاسلامي بجناحه الخاص ولن نحاول ان نصطنع التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي على اساس موهومة او خاطئة فان الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صفة مستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته وتفضي دقته والامانة العلمية علينا ان تحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه. ونحن في هذا الشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميل الى تقريب الفقه الاسلامي من الفقه الغربي، ولايعيننا ان يكون الفقه الاسلامي قريبا من الفقه الغربي فان هذا لايكسب الفقه الاسلامي قوة، بل لعنه يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع، وهو

جانب للفقه الاسلامي منه حفظ عظيم.

وفي ضوء ما سلف فانه يمكن القول في صدد حركة احياء الفقه الاسلامي بالخطوط العامة الرئيسية الاتية:

١ - ليس من شك في ان ماتضمنه الفقه الاسلامي عن اصول الاحكام بما عرف بأصول الفقه يعتبر تراثا عظيما غني الثراء واساسا لاغنى عنه لاي اجتهاد، ومن ثم فانه يعتبر في تقديرى نقطة البدء في الاستفادة من تراث الفقه الاسلامي والبناء عليه في عملية التطوير والتواصل.

٢ - وليس من شك كذلك في الاستفادة الكبيرة مما توصل اليه الفقه الاسلامي في شان الحدود.

٣ - اما في نطاق للنظم السياسية والعلاقات الدولية والمعاملات المدنية، واجراءات التقاضي وقواعد الاثبات فان المساحة التي تحتاج الى مزيد من التطوير والابتداع تتسع وتمتد، لانها للمجال الارحب لابتداع انسب الحلول لمعطيات العصر وما يسوده من ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية.. ومن

ثم فان فقهاء اليوم يقع على عاتقهم ان يقدموا من خلال تطوير وتواصل الفقه الاسلامي على النحو السالف، مزيدا من الاجتهاد في هذه المجالات، لتحلهم في هذا الصدد - للمصلحة التي عليها معطيات العصر.

ورسم الله ابن القيم حيث يقول: "ان الله ارسل رسلا، ونزل كتبه ليقوم الناس بالعدل. وهو العدل الذي قامت به السموات والارض، فاتى ظهور امارات الحق وقامت ادلة العدل واسفر صبحه بأي طريق، فتم شرع الله ودينه ورضاه وامره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وانلكه واماراته في نوع واحد وبطل غيره من الطرق التي هي اقوى منه وادل واظهر، بل بين مما شرعه من الطرق ان مقصده اقامة الحق والعدل وقيام الناس بالعدل، فاي طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها (اعلام المؤمن الجوز ٤ ص ٢٦٧ وما بعدها).

ويقول ابن عقيل عن المصلحة المرسله والسياسة كل فعل يكون معه الناس اقرب الى الصلاح وابتعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول

ولانزل به وحى،

وقد كانت هذه التفرقة - على مايقول الإمام المرحوم محمد مصطفى المراغى فى رسالته عن الاجتهاد - واضحة شائعة حتى عقد الفقهاء المباحث فى مدى جواز اعتماد المسلم على تقليد غيره، ثم انقلبت الآية فى المصور المتأخرة حتى كثر البحث فى مدى جواز الاجتهاد وعدم التقليد.

٤ - على انه يشترط فيمن يتصدى للاجتهاد على هذا النحو، ان تتوفر له مكونات الاجتهاد .. فالدعوة للاجتهاد وعدم التقليد لاتعنى للفوضى أو اتاحة الفرصة للتخريب باسم إجتهدا .. اذ الاجتهاد علم له اصوله وضوابطه ومن ثم يجب ان تتوفر فيمن يتصدون له شروط القدرة على القيام بأعبائه.

ب- الموقف من فقه القانون الوضعى المعاصر:

ان الدعوة الى تطبيق الشريعة الاسلامية فى نطاق القانون، لاتعنى بحال من الاحوال اى عدا فقه القانون الوضعى المعاصر، أو الحط من قدره وماقدمه للمجتمع من خدمات جليلة .. فليس من شك

فى ان يتيان هذا الفقه يقوم على صناعة فنية جديدة بالاعجاب سواء فى طرائق البحث أو اساليب الابتداع، أو اساليب لصياغة .. ولعل من لبرز اسباب ثرائه ان اتاحت له امكانيات الاتصال الميسرة بين الشعوب الاستفادة بكل الجهود فى كل مكان وتفاعل هذه الجهود اخذا وعطاء، رغم اختلاف الفلسفات والتوجهات.

ومن خلال ذلك فانه يتعين الحرص على الاستفادة مما توصل اليه هذا الفقه من طرائق حديثة فى البحث أو اساليب جديدة فى الصناعة الفقهية، خاصة ماتعلق منها بالعمل على صياغة نظريات عامة تجمع شتات الاحكام الجزئية المتشابهة فتعين على ان يبنى عليها مزيد من هذه الاحكام لتواجه الوقائع التى لاتتناهى .. ويعتبر هذا الاسلوب فى الصناعة الفقهية ابرز وجوه الفروق بين فقه القانون الوضعى المعاصر وبين الفقه الاسلامى الذى حرمة عنه ما فرض عليه من توقف، ذلك ان دور المشرع ودور الفقيه قد اتحد فى التاريخ الاسلامى حيث كان يعرض ما يستجد من وقائع جزئية على الفقيه ليفتى فيها

وكان ذلك جزءا هاما لا يتجزأ من عمل الفقيه وكان طبيعيا ان يواجه الفقيه ذلك بتقديم الحلول التفصيلية لتلك الوقائع الجزئية، ومن هنا قدمت مصنفات الفقه فى الاغلب الاعم فى صورة تجميع لتلك الفتاوى الجزئية مقرونة باسناد الفتوى. واد كانت هذه المرحلة فى ضوء الدور التاريخى للفقه الاسلامى، مقدمة ضرورية للانتقال منها الى مرحلة نظريات عامة تضم تلك الحلول. الا ان فشل باب الاجتهاد حرم الفقه الاسلامى من الانتقال الى هذه المرحلة.

ثانيا

الصياغة

تعد الصياغة المناسبة التى تعرض بها القواعد القانونية المستمدة من الشريعة الاسلامية امرا بالغ الاهمية، بالنظر الى ما تلاحظه من خلط واضح بين المضمون والاسلوب، حتى اصبح من يلزمون انفسهم بعدم الخروج على تراث الفقه الاسلامى يلزمون انفسهم كذلك باسلوب هذا الفقه فى عرض مضمونه، سواء فى اللغة، أو فى الصياغة التشريعية أو اسلوب العرض.

الصدد بما تطور اليه الفكر القانوني. في نطاق فقه القانون الوضعي، حتى لا تختلط المفاهيم بما يؤدي الى اضطراب الاحكام.

ومن أنظمة الخلط بين المصطلحات ما وقع فيه مشروع قانون المعاملات الذي أعدته اللجنة المشكلة لوضع بديل عن القانون المدني مستمد من الشريعة الاسلامية حيث خلط بين البطلان والفسخ فنص على فسخ العقد للتليس او الاكراه او بعض حالات الغلط (المواد ١٣٧ و ١٣٩ و ١٣٢/٢) بينما نص على جزاء البطلان عن بعض حالات الغلط (مادة ١٣٢/١)، غافلا عن ان البطلان يكون لمعيب ملابس للعقد عند تكوينه وان الفسخ جزاء اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد بعد تكوينه وان الغلط والتليس والاكراه من عيوب الارادة التي تعيب العقد عند تكوينه بما يجيز ابطال العقد وليس فسحه.

وقد وقع في العيب نفسه قانون المعاملات السوداني (مادتان ٧٤ و ٤٦ منه) كما وقع فيه القانون المدني الاردني (المواد ١٤٥ و

التعريف والتعليل والتمثيل.. في حين يدخل ذلك كله في وظيفة الفقه الذي يتناول النص التشريعي بالشرح والتحليل ليستخلص التعريفات، ويكشف عن العلل، ويسوق الامثلة الجزئية للحكم العام، ويعرض للتطبيقات العملية.

ومن هنا كان غريبا على صياغة التشريع أن ينقل البعض الى نطاق النصوص التشريعية ما ذخرت به كتب الفقه الاسلامي من تفاصيل وتقريمات، متناسبا تماما للفرقة بين دور التشريع ودور الفقه.

ومن الامثلة على ذلك ماورد بمشروع قانون المعاملات الذي وضعته اللجنة المشكلة لوضع بديل عن القانون المدني الحالي مستمدا من الشريعة الاسلامية من النص على ان يبطل البيع اذا لم يكن مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع طير في هواء ولا سمك في ماء!

ومن جهة اخرى فانه يتعين العناية بضبط المعنى الاصطلاحي للالفاظ وللتزام هذا المعنى الاصطلاحي في كل موضع يستعمل فيه اللفظ نفسه، مع الاستفادة في هذا

(١) فبالنسبة الى اللغة :

يتعين في تقديرى أن يوضع في الاعتبار انها ككل كائن حي تحسم اسنة التطور، ثم في الاساس اداة للفهم المشترك، ومن هنا وجب أن تقدم القواعد القانونية المستمدة من الشريعة الاسلامية في لغة معاصرة يفهمها المخاطبون بها مادامت تتفق مع اصول اللغة العربية السليمة.. وغير صحيح مايعمد اليه بعض المتشددین من الربط بين الاستفادة من الفقه الاسلامي وبين التزام اللغة التي عبر بها الفقهاء عن اجتهادهم والمصطلحات التي استخدموها، في حين انه لاصلة اطلاقا بين الامرين، ويمكن الاستفادة من ذلك الفقه مع تقديمه في لغة معاصرة واستخدام المصطلحات السائدة متى كانت تؤدي المعنى نفسه.

(ب) وبالنسبة الى

الصياغة التشريعية : فانه يتعين التمييز للتمام بين اسلوب الفقه ودور المشرع، فالتشريع يحكم بدوره يقف عند الاحكام الكلية ليصوغها في قواعد عامة مجردة، فيتجنب قدر الطاقة التعرض للتفاصيل الجزئية كما يتجنب

(١٥٣) الأمر الذى يكشف عن أن العيب يرجع الى التزام النقل من كتب الفقه الإسلامى دون تحرز.

(ج) وبالنسبة الى التنبؤ: يجدر العناية به، والاستفادة فى ذلك مما توصل اليه الفكر القانونى فى ظل فقه القانون الوضعى المعاصر، لما يتيح من تيسير التعرف على الحكم وإشاعة التنسيق بين النصوص.

(د) أما بالنسبة الى التقنين: أى تجميع النصوص المتعلقة بفرع من فروع القانون فى مجموعة واحدة، فإنه إذا كان من عيوب التقنين على ما أسلفنا أنه لا يتيح فرصة كبيرة للتطور والنمو، وكانت المرحلة التى يمر بها تطبيق الشريعة الإسلامية فى مجال القانون يعد طول غياب عن ساحة التشريع والاجتهاد جميعاً، لا تسمح بتقديم حلول تشريعية نهائية، فعلة يكون من الأنسب فى هذه المرحلة تجنب التقنين قدر المستطاع، واللجوء الى التشريعات المتفرقة، حتى يسهل ملاحقتها بالتعديل متابعة لما يطرأ من تطور على الفكر

القانونى الإسلامى فى مرحلة التواصل.

ومع ذلك فإنه يجدر التنويه بأن التقنين لايعنى صياغة آراء السلف من الفقهاء فى صورة نصوص تشريعية حسبما أسلفنا انفاً، كما لايعنى من جانب آخر اعتساف الفقه الإسلامى لاختصاصه لقوالب فقه القانون الوضعى المعاصر.. وإنما هو يقتضى ابتداء معاناة الاجتهاد للتوصل الى الحلول القانونية المناسبة للمشكلات المعاصرة من خلال فهم إسلامى صحيح سواء اتفقت أو اختلفت مع مساورد بالمبدونات الفقهية من حلول ثم تجميع هذه الحلول فى مجموعات قانونية متناسقة إن اقتضى الحال ذلك.

ثالثاً

تقييم مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية

لم يترك الشعب فرصة للتعبير عن مطالبته بتطبيق الشريعة الإسلامية الا وانتهازها، فراح يطالب بذلك كلما ساحت له الفرصة سواء فى التجمعات الشعبية كالأشأن فى لجان الاستماع التى سبقت إصدار الدستور الحالى، أو التشكيلات السياسية كالأشأن

فى أغلب برامج الأحزاب القائمة، أو فى الجمعيات العمومية للمحاكم وعلى رأسها محكمة النقض التى أصدرت أكثر من توصية فى هذا الصدد فوجئنا بتوصية مؤتمر العدالة الأول الذى انعقد فى إبريل سنة ١٩٨٦ والتى لكت على ضرورة إصدار مشروعات القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية ومراجعة سائر التشريعات لتتفق احكامها مع مبادئ - الشريعة، وترك ذلك كله صدهاء فى الوسائل العلمية فكثرت رسائل الدكتوراه التى تدور حول الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه الوضعى.

وتحت ضغط هذه الآراء الشعبية العارمة نص الدستور القائم فى المادة الثانية منه على أن للشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، وفى أول فرصة لتعديل الدستور عدلت المادة لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع.

ولم تستطع الهيئة التشريعية أن تغفل تلك الآراء الشعبية العارمة فكان أن جاء بالتقرير المقدم بجلسة ١٩٧٥/١١/٨ من اللجنة

المكلفة بالرد على بيان
الحكومة قولها :

«إن اللجنة قد تدارست
ايضا ماجاء في التقارير
السابقة للجان الرد على
بيانات الحكومة التي تؤكد
اهمية العمل على تطبيق
الدستور الذي قرر ان الشريعة
الاسلامية مصدر رئيسي
للتشريع . واللجنة تدرك ان
هذه المهمة ليست بالمهمة
اليسيرة التي يمكن انجازها
بين يوم وليلة ولكنها تقتضى
تضافر جهود اصحاب
البصيرة النافذة الذين تغفوا
احكام الشريعة وروحها
وسماحتها ، وجهود اساتذة
القانون ، الذين وعوا متطلبات
العصر ومشاكله . واللجنة في
ذلك تتطلع الى الدور الذي
يمكن ان يؤديه مجمع البحوث
الاسلامية بالاشتراك مع
اساتذة القانون . وتوصي بأن
تبادر وزارة العدل الى تشكيل
لجنة على مستوى عال من
فقهاء الشريعة واساتذة
القانون ورجال القضاء
لوضع منهاج التطوير
واساسياته ، وربطه
بالدراسات الجامعية لرفع
كليات الحقوق والشريعة ،
حتى يمكن ان تعد من رجال
القانون جيلا قادرا على تحمل
مسئولية التطبيق» .

وقد عقب على ذلك السيد
رئيس الوزراء بجملة
١٩٧٥/١١/١٠ بقوله «لما
بالنسبة لما اشار اليه التقرير
من الحرص على ان تكون
الشريعة الاسلامية مصدرا
رئيسيا للتشريع فان الحكومة
حريصة على الالتزام بمبادئ
الشريعة لإستلزام روحها
فيما تقدمه من تشريعات» .

وفى ١٩٧٥/١١/٣٠
اصدر السيد وزير العدل قرارا
بتشكيل لجنة برئاسة السيد
المستشار رئيس محكمة
النقض وعضوية عدد من
العلماء ورجال القانون
لتطوير القوانين وفق الشريعة
الاسلامية .

وهكذا اتحت رسميا -
وربما للمرة الاولى منذ غزوة
التفريب - وضع مشروعات
للقوانين الرئيسية مستمدة من
الشريعة الاسلامية .

ولكن بالنظر الى ان
التصدى للتشريع وفق احكام
الشريعة الاسلامية لم يسبقه
النشاط الفقهي المطلوب
للانتقال من مرحلة التعريف
بالفقه الاسلامي الى مرحلة
الاجتهاد والتواصل ليكون
قادرا على ان يبدع من خلال
قدراته الذاتية في الصياغة
الفقهية ، احكام معاصرة

لمشكلات العصر .. بالنظر الى
ذلك فقد جاءت المشروعات
التي وضعت قاصرة في
تقديرى عن التعبير عما
ارادته الجماهير من مطالبها
بتطبيق الشريعة الاسلامية في
مجال القانون .. فمن حيث
المضمون تقتيدت المشروعات
بما كان قد توصل اليه الفقه
الاسلامي من حلول واقتصر
الجهد على انتقاء ما روى انه
اكثر مناسبة للعصر من بين
الاراء التي نخرت بها مدونات
الفقه الاسلامي ، نون ان
يجاوز ذلك الى الاجتهاد او
الابتداع ، ومن حيث الشكل
اقتصر التجديد على ايراد
الاراء الفقهية في صورة مواد
ولكن مع الحرص على
استعمال الفاظ وتعبيرات
ومصطلحات الفقه الاسلامي
القديمة ، وفوق ذلك حجت
المشروعات نفسها عن
الاستفادة من رصيد الفكر
الانساني القانوني المعاصر
مما لا يتعارض مع احكام
الشريعة الاسلامية .

وهكذا يمكن القول بان
هذه المشروعات اقتصرت في
جملتها على مرحلة التعريف
بالفقه الاسلامي حيث توقف
عن العطاء ، نون ان يتجاوز
ذلك الى مرحلة الاجتهاد
والابتداع من خلال ادوات

الصناعة الفقهية الذاتية الكامنة في هذا الفقه .

وقد بدا ذلك واضحا في لغة تلك المشروعات، وصياغتها الفنية للاحكام التي انتقتها، وفي مضمون هذه الاحكام . والقصر حديثي هنا على مشروع قانون المعاملات المدنية الذي اعد ليحل محل التقنين المدني القائم .

فمن حيث الاسلوب

حرصت تلك المشروعات على استخدام الفاظ ومصطلحات الفقه الاسلامي القديم واطراح ما يقابلها من مصطلحات معاصرة حتى ولو كانت تؤدى المعنى نفسه بما جعلها بعيدة عن متناول افهام رجال القانون فضلا عن المواطنين المخاطبين باحكامها ولم يكن هناك من موجب لذلك في تقديرى سوى تصور القائمين على اللجان او استخدام الالفاظ والمصطلحات القديمة هو الذى يضمنى سمه الاسلام على المشروعات او اثاره قضية الامالة والتبعية في حين ان مناط الامر مرده في تقديرى هو الحرص على ان يتفق مضمون القاعدة القانونية مع احكام الشريعة الاسلامية ثم يقدم هذا

المضمون الى الجماهير التي تخاطب به في لغة معاصرة .

وقد ساق التقرير المقدم الى الجمعية العامة لمحكمة النقض من اللجنة المشكلة منها برئاسة السيد رئيس المحكمة لدراسة مشروع قانون المعاملات الذى اعد ليحل محل التقنين المدني القائم .. العديد من الامثلة على حرص المشروع بغير موجب على التزام لغة الفقه الاسلامي القديم ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٩٨ من المشروع من انه ينعقد العقد بما يدل على تراضى المتعاقدين به عرفا من قول او ما يقوم مقامه من كتابة او اشارة او معاطاة .

وما نصت عليه المادة ٣٢٩ من انه اذا ظهر عقد بيع الصبرة جزاها ان باطنها خير من ظاهرها ... الخ .

وما نصت عليه المادة ٣٣٣ من انه يبطل بيع الملامسة والمنابذة والحصاة .

وما نصت عليه المادة ٣٨٣ من انه لا ارش للمشتري اذا علم العيب بالمبيع بعد زوال ملكيته عنه .

وما نصت عليه المادة ٣٤٠٣ من انه يبطل البيع اذا لم يكن المبيع مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع طائر في هواء ولا سمك في لجة الماء .

ومن حيث اسلوب الصياغة التزمت المشروعات النقل عن المدونات الفقهية بتعريفاتها الفقهية وامثلتها التوضيحية دون مراعاة لطبيعة التشريع وصناعته التي تقتضى التجريد والشمول حتى تتوفر له اسباب الجدة وامكانات الاستمرار .

ومن الامثلة التي نخر بها مشروع قانون المعاملات المدنية المادة ٦٠ التي تنص على ان «المباشر هو الذى لا يفصل بين فعله وبين الضرر فعل آخر . والمتسبب هو الذى يفصل بين فعله وبين الضرر فعل آخر ادى الى الضرر دون ان يمنع نسبته الى المتسبب» .

ونص المادة ٨٦ على ان «الفصب هو الاستيلاء على حق الغير مجاهرة بغير حق سواء اكان بفعل او بغير فعل من الفاصب، ويستوى في ذلك العقار والمنقول والمغصوب ويزائد المال المغصوب متصلة كانت او منفصلة» .

ونص المادة ٣٢٣ على ان

خلط بين كثير من المصطلحات القانونية المتميزة كالشأن بالنسبة الى خطله بين المقصود بإبطال العقد والمقصود بفسخه حسبما اشرنا انفا .

ومن خلال ماتقدم كله اوصى تقرير الجمعية العامة لمحكمة النقض بالابقاء على التقنين للمدنى الحالي مع تعديل بعض نصوصه التي لا تتفق مع الشريعة الاسلامية ، وقالت في هذا الصدد ان اللجنة لاترى مجالا لاستبدال المشروع المعروض به ، ولا حتى ادخال اى تعديل على نصوصه او اعاده صياغتها لاستعمال المصطلحات

الفقهية ، لان الهدف من اتخاذ الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ليس العودة الى التعبيرات والمصطلحات الفقهية التي تنخر بها كتب الفقه ، وانما القصد من ذلك هو العمل باحكام هذه الشريعة بغض النظر عن الشكل الذى تصاغ فيه تلك الاحكام ، واذا كان المقصود هو اعمال حكم الدين وليس احياء تراث ، فان التصحيح يسير مواضعه واضحة بينه بما يكفى لعلاج تعديل النصوص القائمة فى المواضع التى تختلف فيها مع

ومن حيث المضمون :
التزم المشروع ما كان قد وقف عنده الفقه الاسلامى حين توقف عن العطاء بما فرض عليه من قفل باب الاجتهاد ، فلم يحاول الاستفادة مما تطور اليه الفكر الانسانى مما لا يتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية .. ومن ذلك انه لفى حواله الحق واستبدل بها بيع للدين (مادتان ٢٥٠ و ٢٥١) الذى جاءت نصوصه فى شأنه - شديدة القصور غافلا عن الدور الكبير الذى تلعبه حواله الحق فى المعاملات التجارية عن طريق التظهير ،

وحرمت المادة ٧٦٤ منه ان يكون الغرض من تكوين اتحاد ملاك الطبقات بناء العقارات او شراءها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائه .. غافلا بذلك عن الدور الكبير الذى تلعبه ملكية الطبقات فى العصر الحاضر .

والفى الرسمية فى الهيئة وحوله الى عقد عينى لا يتم الا بالقبض (مادة ٤٠٥) مع ان الرسمية لا تتعارض مع احكام للشريعة الاسلامية اذ من المقرر ان شكل التصرف يخضع للشروط التى يراها ولى الامر .

واذا كان المبيع مما يعرف بلمسه او شمه او نوقه قام ذلك مقام الرؤية .

ونص المادة ٣٢٤ على انه لا تكفى رؤية بعض المبيع اذا كانت لاتدل على بقيته .

ونص المادة ٣٢٥ على ان يصح بيع الاعمى وشراؤه بالكيفية التى تمكنه من معرفة المبيع .

ونص المادة ٣٣٩ على ان يجوز بيع الفراغ المحدد بارض او بناء تحته للبناء عليه وفى حالة بيع الفراغ المحدد ببناء تحته يجب وصف هذا البناء والمبنى المراد اقامته .

ونص المادة ٣٤١ ولا يصح بيع حيوان شارد او مافيه خصومة ، او المفصوب لغير غايه اذا ما عزم على ردّه .

ونص المادة ٣٤٤ ولا يجوز بيع الماء أو الكلاء قبل حيازته .

ونص المادة ٤٧٧ على ان اركان الاجارة هى الصيغة والعاقدان والمنفعة والاجرة ،

ونص المادة ٤٧٨ على ان تنعقد الاجارة بلفظ الاجارة بكل مايدل عليها من اشارة او كتابة او معاطاة .

المخلص والتكوين العلمى المتكامل .

واقصد بالتوجه الاسلامى المخلص، الايمان الكامل العميق بان حل المشكلات المعاصرة للدولة والمجتمع والافراد جميعا، يتمثل فى تحكيم الاسلام فى الحياة العامة والروابط الخاصة على السواء ... فبغير هذا الايمان المتوهج لا يمكن ان ينبعث الحماس الدافع الى معاناة الاجتهاد .

واقصد بالتكوين العقلى المتكامل ان يتوافر مع ذلك الايمان المتوهج ، زاد علمى كامل ومتكامل يلم بالتراث الفقهى الاسلامى العظيم اماما واعيا قادرا على النقد قدرته على الاعجاب، ويلم فى الوقت نفسه بالفكر القانونى العربى المعاصر اماما تاما وينظر اليه نظرة محايدة فى غير انبهار او عداة بما يجعله على استعداد للاستفادة منه دون تبعية له ، ثم يفتح على الفكر القانونى العالمى بنظرة دراسة وفحص وتامل .

ويهمنى التاكيد على ان ايا من الامرين لا يغنى عن الآخر ، فلا يغنى التوجه الاسلامى المخلص وحده عن التكوين

بامتلاك الثقة على مواجهة الجماهير المسلمة بما يقدمه من اجتهاد وابتداع .

ومرد الامر كله فى تقديرى يرجع الى امرين بالغى الاهمية ، اولهما الفقه ، وثانيهما الربط بين الصناعة القانونية وبين الطول السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

اولا : الفقه :

ان نقطة البدء فى الازمة التى يعانىها الفكر القانونى الاسلامى المعاصر لا ترجع الى التشريع وانما ترجع الى الفقه فى الاساس .. بتقدير ان الفقه هو الذى يشكل المادة التى يمكن للمشروع ان يستقى منها ويختار ... فاذا كان الفقه مقلدا لم يمتلك قدرة الابتداع ، جاء التشريع بالضرورة ناقلا قاصرا عن مواجهة مقتضيات العصر .

ومن هذا المنطلق احسب ان الاهتمام كله يتعين ان يتوجه الى تكوين الفقيه باعتبار هذا الفقيه هو اداة المشروع حين ينصاع الى ارادة الجماهير .

وتكوين الفقيه المسلم يقتضى اول ما يقتضى ان يتوافر لديه التوجه الاسلامى

الشريعة الاسلامية وهى على ما نعتقد نذر يسير .

رابعا

الاسلوب الامثل لتطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون

ان ما وقعت فيه مشروعات تقنين الشريعة الاسلامية التى وضعت فى مصر ، وقعت فيه القوانين المستقاة من الشريعة التى وضعها السودان والاردن والكويت ، بل تكاد الملاحظات التى ابدينا بعضها ان تكون مكررة فى كل من القانون المدنى الاردنى الصادر عام ١٩٧٦ ، والقانون المدنى الكويتى الصادر سنة ١٩٨٠ وقانون المعاملات السودانى الصادر عام ١٩٨٣ ... الامر الذى يكشف عن ان ما وقعت فيه المشروعات المصرية لتقنين الشريعة الاسلامية لا يرجع الى خطأ فى الاسلوب او قصور فى الجهد ، بقدر ما يرجع الى ازمة يعانىها الفكر القانونى الاسلامى المعاصر ، الذى لم يستكمل المقومات التى تمكنه من اختراق خندق التقليد للانطلاق الى رحابه ساحة الاجتهاد ، سواء كانت تلك المقومات فنية بامتلاك وسائل اجتهاد ، او نفسية

عليه العمل تشريعاً وقضاء .

وليس من شك في أن هذا الأسلوب في تدريس الشريعة الإسلامية مما يكرس الإحساس لدى الطالب وبانفصال الشريعة الإسلامية عن الحياة ، وأن دراستها لاتعدو دراسة تاريخية لاتفيد في الحياة العملية المتطورة .

وقد كان الأمل معقوداً عند تطوير مناهج الدراسة بكميات للشريعة والقانون بجامعة الأزهر بإضافة مواد القانون الوضعي ، على أن يدرس الموضوع الواحد في ضوء كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الأمر الذي كان من شأنه أن يبعث الحياة في دراسة أبواب الفقه الإسلامي بما يتيح لها من احتكاك مباشر بالمشكلات الحية والفقه المعاصر ..

وليكن التطبيق العملي للتطوير قضى على ذلك الأمل ، إذ ظل اساتذة الشريعة يدرسون أبواب الفقه الإسلامي منفصلة عن واقع الحياة القانونية المعاصرة ، وانضم إليهم فريق من اساتذة القانون يدرسون مواد القانون الوضعي دون ربطها في الأغلب الأجم بتراث الفقه الإسلامي .

المعاملات في الشريعة ، ولكنها تدرسه منفصلاً عن مناهج فقه المعاملات في القانون الوضعي ، أن استاذ القانون المدني حين يدرس تحليلته عقد البيع مثلاً يربط بين ما يلقيه من فقه ونظريات وبين ما يجري عليه العمل تشريعاً بإيراد نصوص القانون المصري ، وقضاء بالاستشهاد بأحكام القضاء . ومقارناً بالإشارة إلى ما يقابل ذلك في البلاد الأخرى .

أما استاذ الشريعة الإسلامية فإنه حين يدرس لطلبته عقد البيع نفسه ، إنما يقتصر على إيراد آراء فقهاء الشريعة الأقدمين في تعريف العقد وكيفية انعقاده وأركانه وشروط صحته وإثباره ومأورده من خلال بينهم في شأن ذلك كله بالأمثلة التي أوردها بالفاظها دون أن يجاوز ذلك إلى الربط بين مأورده بمكونات الفقه وبين واقع الحال تشريعاً وقضاء بل أن هذا الأسلوب في التدريس امتد حتى إلى مادة الأحوال الشخصية التي مازالت محكومة بالشريعة الإسلامية فإن أغلب الدراسة فيها تنور حول آراء الفقه الإسلامي دون أن تتطرق إلا في النادر القليل إلى ما يجري

العقلي الكامل المتكامل .. لأن تحقيق الأمان لا يتم بمجرد حسن النوايا ولأن الحماس والأخلاص لا يكفيان وحدهما لتقديم نتائج ذهنية علمية متجددة .. كما أن التكوين العقلي الكامل المتكامل لا يكفي وحده لمعاناة ومكابدات العمل على تواصل للفقه الإسلامي وبعث الاجتهاد فيه ، بل إنني لا أتصور أن يكون العقل البارد مهما أوتي من مكانات للمعرفة وقدرات البحث ، قادراً على التواصل مع الفقه الإسلامي والاجتهاد فيه من خلال صناعته الفقهية الذاتية متى فقد التوجه الإسلامي المتوجه .

وتكوين الفقيه على هذا النحو لا يتم بمعزل عن إعادة النظر في المناهج الدراسية بكميات الحقوق ، وأسلوب تناول الفقه الإسلامي .

١ - فبالنسبة إلى مناهج الدراسة : فإن أفة الألفاظ هو الانقسام الكامل بين دراسة الشريعة الإسلامية وبين المشكلات الحية للمجتمع فأصبحت دراسة الشريعة تكاد تكون دراسة تاريخية حتى بالنسبة إلى المجالات التي مازالت تحكمها . فكميات الحقوق تدرس مناهج فقه

ومن هنا وللقضاء على تلك الأيديولوجية على نحو يبعث الحياة في دراسات الفقه الإسلامية، ويزكي الحمية له في نفوس الطلاب، يتعين توحيد مناهج دراسة القانون والشرعية، بحيث تدرس المادة الواحدة في ضوء كل من الفقه الإسلامي والفقه المعاصر.

واذن ذلك اصبح ميسورا بكليات الشريعة والقانون بعد ان مضى على تطوير الدراسة بها مايقرب من ربع قرن بحيث تأمل انه يكون من بين خريجها من توانرت له القدرة على التدريس بالمنهج السالف.

اما كليات الحقوق حتى تتخذ الاجراءات الرسمية التي يقتضيها تعديل المناهج فانه يمكن العمل بالمنهج المقترح في الدراسات العليا حيث تتاح مساحة اوسع لحرية اختيار المناهج.

والى ان يتم ذلك كله ويجانبه، يتعين تشجيع تكوين الجمعيات العلمية المتخصصة في ابحاث الفقه الإسلامي المقارن داخل كليات الحقوق وخارجها، مع الحرص على ان تنجح ابحاثها ودراساتها الى دراسة

المشكلات المعاصرة في ضوء كل من الفقه الإسلامي والفقه المعاصر وبيان اساس اختلاف الحلول.

ب- الجهود الفقهية المعاصرة:

أفردنا من قبل الى ان اغلب حسب الاساتذة المحدثين المتخصصين في الشريعة الإسلامية سواء كانت داخل الجامعة أو خارجها، تقتصر في الاغلب الاعم على عرض آراء الفقه الإسلامي في المسألة التي تعرض لها دون ان تحاول ربط ذلك بالواقع العملي تشريعا وقضاء، بما يجعلها تكاد تكون كتابا تاريخية مهمتها التعريف بالفقه الإسلامي الى اللحظة التي توقف فيها عن العطاء، أكثر منها كتب قانون تواجه مشكلات الانسان المعاصر.

ويصدق ذلك حتى على الدراسات المقارنة، إذ هي تقف في الاغلب الاعم كذلك عند عرض كل من نوعي الحلول على حدة، وقد تزيد بيان أوجه الاختلاف أو الاتفاق بينهما دون ان تحاول مجاوزة ذلك الى تاصيل اسباب الاختلاف أو الاتفاق بحسبان ذلك من مباحث فلسفة القانون.

بل ان ذلك قد امتد الى الدراسات العليا المتخصصة المتمثلة في رسائل الدكتوراه اذ رغم ظاهرة كثرة اعداد الرسائل في دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الا ان الدراسات في اغلبها تقف عند ايراد احكام كل من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي في المسألة المطروحة وأوجه الخلاف أو الاتفاق دون محاولة جادة لتاصيل اسباب الخلاف أو الاتفاق وإمكانية استفادة ايهما من الصناعة الفقهية للآخر.

واستطيع ان اضرب العديد من الامثلة من رسائل الدكتوراه في موضوعات متفرقة سواء في مجال القانون العام أو القانون الخاص.

من ذلك رسالة تفسير النصوص في القانون الخاص - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.

ورسالة الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.

ورسالة أساس المسؤولية التصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.

الفقهية الجادة في هذا المقام هي للدراسة التي قدمها استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري لطلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية في ستة أجزاء عن مصادر الحق في الفقه الاسلامي، فقد حاول فيها محاولة جادة عظيمة في دراسة متعمقة ان يتابع اتجاه اجتهاد الفقه الاسلامي في واحد من اهم موضوعات الفقه الوضعي وهو الحق لبيتين ما وراء سير ذلك الاجتهاد حتى يقف على آخر خطواته ثم ينظر - على ما قال رحمه الله في مقدمة البحث - اين كان يصل لو انه تابع تطوره .

ج - نشر مشروعات تقنين للشرعية الاسلامية التي وضعت سواء من جانب الازهر الشريف أو لجان مجلس الشعب، لتكون محلاً للإبصار والتعليقات، لما تتيحه حيوية البحث والجدل من شراء .

ثانياً: استقرار تصور عام عن حلول المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية قبل التصدي للتشريع لها :

ان القانون باعتباره في

العرض ويسرت البحث، ألا انها كان يمكن ان تسهم مساهمة كبيرة في الهدف المأمول، لو تجاوزت المرحلة التي فرضتها على نفسها لتستشرف آفاق الابتداع .

انه من الامور الملحّة، ان نعمل على استغلال المعناخ الطيب الذي يسود افاق البحث العلمي والذي يعبر عنه حرص الباحثين على الربط بين ابحاثهم وبين الفقه الاسلامي.. في بحث حركة تجديد عملية حقيقه في الفقه الاسلامي، وهو الفقه الفني بعناصر الجبهة الذاتية الكامنة فيه .

ان المطلوب في الدراسات العليا المتخصصة، ليس مجرد تقديم دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الوضعي، وانما مجاوزة ذلك الى بيان الاصول التي يرتد اليها كل منهما وتحديد نقطة التوقف التي توقف عندها عطاء الفقه الاسلامي، ثم محاولة متابعة سيره لمعرفة ما اذا كان يمكن ان يقدم من حلول لمشكلات العصر من خلال صناعته الفقهية الذاتية مستعينا في ذلك ببادوات العصر .

واحسب ان الدراسة

ورسالة المقاصدة بين الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي في مصر والعراق .

ورسالة مسئولية الدائن المرتهن التجاري بين الشرعية والقانون .

ورسالة احكام المفقود والغائب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي :
ورسالة عقد الصلح بين الشرعية الاسلامية والقانون المدني .

ورسالة الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام دراسة مقارنة .

ورسالة اثار الحرب في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة .

وكل هذه الرسائل مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ومثلها كثير قدم الى غيرها من كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون .

ورغم اهمية الموضوعات التي تعرضت لها، ورغم الجهد الكبير الذي بذل فيها من الباحثين والاساتذة المشرفين على السواء الا انها لم تقدم الكثير من اسباب التطوير، والتواصل في الفقه الاسلامي.. صحيح انها مهدت الطريق واحسنت

وحدهما (المادتان ٥٥٩ و ٥٦٠).

إن الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية في ضوء الشريعة الإسلامية، لابد وأن تستقر قبل أن يتصدى رجل القانون لصياغة القاعدة القانونية التي تتصدى لمشء من ذلك وليس من شك في أن تلك الفلسفة لا ينفرد بها رجل القانون، وإنما يشاركه فيها المتخصصون من رجال السياسة والاقتصاد.

ثالثاً: الصناعة التشريعية:

إذا استقر ما أشرنا إليه فيما سلف، من بناء أساس تكوين فقه إسلامي معاصر، واستقرار فلسفة إسلامية معاصرة للمشاكل السياسية والاجتماعية والاقتصادية، أمكن التصدي للتشريع وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي شأن هذه الصناعة، فإنني لست من أنصار الأبدال الكامل للقوانين القائمة وأفضل عليه التعديل والإضافة، لما يوفره هذا المنهج من روية وأناة ولما يتيحه من متابعة الاجتهاد بالتعديل والتغيير ثم انه في

أيجار الاراضى الزراعية، وكالشان بالنسبة الى علاقة وحدة الدين أو التوجه بكل من السيادة والجنسية الى غير ذلك من الابحاث الاساسية التي تعتبر في الاساس ابحاثاً سياسية أو اقتصادية كما أن استقرار الرأي في شأنها لازم قبل للتصدي لصياغة القاعدة القانونية في شأنها.

وتصدي رجل القانون لصياغة القواعد القانونية المنطلقة بذلك كله في غيبة من الدراسات المعاصرة للحلول المعاصرة التي يقدمها الفكر الاسلامي في هذا الشأن يظلم رجل القانون كما يظلم الاسلام نفسه، اذ يحصر الحل الاسلامي فيما ينقله رجل القانون عما توقف عنده الفقه الاسلامي.

ومن ابرز الامثلة على ذلك ما أورده المشروع المصري لقانون المعاملات من حظر إنشاء اتحاد ملاك الطبقات اذا كان الغرض من تكوينه بناء أو شراء العقارات بقصد توزيعها على الاعضاء.. والغاء القانون السوداني للمعاملات لملكية الرقبة في العقارات وقصر حق المواطنين على حق المنفعة

جوهرة مجموعة القواعد التي تقيم نظام المجتمع وتحكم سلوك الافراد ورباطهم الاجتماعية، لا يمكن أن ينفصل عن العلوم المتصلة بهمضمون القاعدة القانونية، بل ان دور الصناعة القانونية لابد وان يكون ثانياً لنتاج تلك العلوم بما تقدمه من تصور لعلاج مشكلات الجماعة والافراد.

ومن هنا وجب قبل التصدي لصياغة التشريعات وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية، وأن تكون الابحاث قد استقرت على مضمون القاعدة المراد صياغتها، أي على صورة تطبيق الشريعة الإسلامية في الموضوع محل التشريع.

اننى لا اتصور رجل القانون قادراً على التصدي للتشريع في نطاق القانون المدني وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية، قبل أن يكون قد استقر الرأي حول المشكلات التي يعالجها هذا القانون وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية، كالشان بالنسبة للملكية وهل تعتبر حقاً مطلقاً، أم وظيفة اجتماعية، أم ملكية جماعية وكالشان بالنسبة الى ايجار الاسكان أو

الوقت نفسه يتجنب التجربة
اثارة مشاعر موهومة
بالانقلاب .

ويسندنى فيما اراه ان
اغلب التشريعات القائمة
خاصة فى نطاق المعاملات
لايتصادم فى تقديرى مع
احكام الشريعة الاسلامية، بل
اننى ازمع ان التقنين المدنى
القائم يعد نموذجا طيبا
لتطوير الفقه الاسلامى فى
نطاق المعاملات دون الخروج
عليه الا فى القدر اليسير الذى
يتعلق بالفوائد وبعض عقود
الغرر والرهان . وكذلك الشأن
فى قوانين التجارة البرية او
البحرية وقوانين اجراءات
التقاضى سواء كانت مدنية او
جنائية . اذ هى فى مجموعها
مع ما يقابلها فى الفقه
الاسلامى لاتعدو لاجتهادا
بشرىا صرفا .

اما فى نطاق القانون

العقابى فان الامر قد يقتضى
اعادة صياغته خاصة وانه لم
تتم مراجعة التقنين القائم منذ
عام ١٩٣٧ على خلاف
القانون المبنى وقانون
المرافعات وقانون الاجراءات
الجنائية التى صدرت فى
شأنها تقنينات جديدة
بمناسبة انتهاء عمى محاكم
المختلطة ، فضلا عن "تقاربه
الى النظرة العقابية الجديدة .

ومن جهة اخرى فانى من
انصار عدم تقليد تراث للفقه
الاسلامى فى اللغة او الاسلوب
او الاصطلاح ، والاستفادة فى
ذلك كله برصيد الفقه
المعاصر حتى يقدم الاجتهاد
الاسلامى فى لغة معاصرة
واسلوب معاصر فيكون اننى
الى الالفهام والوسى
بالمقصود .. ويجدر التنويه
فى هذا الصدد بمشروع
قانون الاسرة الذى وضعته

وزارة العدل عام ١٩٦٧ ولم
يقدر له الصدور او حتى
النشر ، الذى صيغت مواده فى
لغة معاصرة مع الحرص
الكامل على استمساك
مضمونها من الفقه الاسلامى
كما عمد الى الغاء المادة
٢٨٠ من لائحة ترتيب
المحاكم الشرعية حتى يتيح
الفرصة للقضاء ورجال -
القانون للاجتهاد دون التقيد
بارجع الاراء فى مذهب ابى
حنيفة .

وبعد فهذه نظرة الى
الجوانب الرئيسية فى قضية
تطبيق الشريعة الاسلامية فى
مجال القانون .. وهى قضية
تحتاج الى مزيد من اهتمام
الباحثين بعبء عن ساحات
العمل السياسى ، واحتسابا
لوجه الله الكريم .

واش يقول الحق وهو يهدى
سواء السبيل

شواهد

(١) محاضرة القايت بتقابة المحامين الفرعية بالمنصورة فى ١٩/٦/١٩٨٨

نظرية العقوبة المبررة

مقدمة :

للمستشار الدكتور: احمد شوقي الشلقاني

نائب رئيس محكمة الاستئناف

١ - قيда الطعن بالنقض :

تشرف محكمة النقض على حسن تطبيق القانون ، وتاويل نصومه ، وتفسيرها ، سعيا لتوحيد الحلول القانونية في المنازعات التي تطرح على القضاء ، وذلك سواء بعلاج اخطاء المحاكم الاخرى او بالاقل درء اختلافهما بشأن تطبيق القانون . ومن ثم فان محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة موضوع .

وقد اقتضت رسالة محكمة النقض هذه ان يُشيد الطعن بالنقض لمصعب على الاسباب القانونية التي تدور حول مخالفة نصوم قانون العقوبات من حيث تطبيقها او تاويلها او تتعلق بمخالفة نصوم قانون الاجراءات الجنائية المتعلقة بنظر الدعوى والحكم فيها (المادة ٣٠ من قانون الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وتتخذ محكمة انمسن من الوقائع التي حصلها الحكم المظنون فيه اساساً لمراقبة مدى سلامة الحكم في تطبيقه

الحكم^(٢) فالمصلحة مناسط الطعن كما انها مناسط الدعوى . وهكذا تكون المصلحة قيذاً ثانياً على قبول الطعن بالنقض زيادة على وجوب بنائه على الخطأ في تطبيق القانون او البطلان في الاجراءات ، وذلك حرصاً على وقت القضاء من ان يضيع في بحث امور نظرية بحث ليس لها من اثار عملية^(٣) .

٢ - المصلحة في الطعن بالنقض :

تعنى المصلحة الفائدة التي تعود على الطاعن من نقض الحكم والتي لم يجبه ذلك الحكم اليها . ويشترط في تلك المصلحة ان تكون شخصية ومباشرة . وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة في الدعوى^(٤) فيتعين ان يهدف الطاعن بطعنه الى تحقيق مصلحة خاصة به بصفته التي طعن بمقتضاها والا كان

للطاعن ، فهي تسلم بما قرره الحكم بشأنها باعتبار ان هذه الوقائع تستقل محكمة الموضوع بتصصيلها والاطمئنان الى التلصيل المستعد منها . فليس للطاعن بالنقض - خلافا للطاعن بالمعارضة او بالاستئناف - ان يؤسس طعنه على الخطأ في تقدير الوقائع ، ولو كانت له مصلحة في ذلك اذ يكون طعنه حينئذ غير مقبول^(٥) ومن ذلك تاسيس الطعن على المجادلة في ثبوت الاتهام او تجريح اقوال الشهود او التشكيك في اقتناع المحكمة او طلب تخفيض العقوبة مجرداً دون نعى على الحكم مخالفته القانون .

غير انه لايكفى لقبول الطعن بالنقض ان يؤسس على احد اوجه مخالفة القانون شكلاً او موضوعاً ، وانما يتعين ان يكون للطاعن مصلحة كافية لنقض

الطعن غير مقبول . وترتيباً على ذلك فلا تتوافر للمصلحة الشخصية اذا تمسك للطاعن باوجه طعن متصل بغيره من الخصوم^(٥) كطعن المتهم ببطلان الاجراءات التي بنى عليها الحكم تأسيساً على انه صدر رغم تقديم بعض المدعين بالحق المدنى طلباً برد القاضى اذ لا شأن له بهذا الطلب^(٦) او بطلان تفتيش مسكن يحوزه متهم آخر^(٧) او طعن المتهم ببطلان الحكم لانه اثبت على غير سند من الواقع حضور المدعى بالحق المدنى فى جلسة المعارضة الاستثنائية ، وطلب تأييد الحكم المعارض فيه^(٨) .

وبالنسبة للمتهم فان له مصلحة فى الطعن فى الحكم بادانته ايا كانت العقوبة او التدبير الذى دانه به . ولا مصلحة له فى الطعن فى الحكم ببراءته ولو لم تؤسس البراءة على عدم ثبوت الواقعة ونسبتها اليه ، اذ العبرة بمنطوق الحكم بالبراءة لا باسبابه وكذلك لامصلحة للمتهم فى الطعن فى الحكم الذى طبق عليه عقوبة اقل من الواجب الحكم بها اذ لم يصبه ضرر بل قد استفاد من ذلك الخطأ^(٩) . واذا تعمد المتهمون وجب كفادة عامة

ان يطعن كل منهم على حده . وللمدعى المدنى مصلحة فى الطعن فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه فى حقوقه المدنية اذا صدر حكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ، او صدر بادانة المتهم وبرفض تلك الدعوى ، او بادانة المتهم والزامه بمبلغ تعويض يقل عما طلبه المدعى المدنى ، او صدر الحكم بعدم قبول للدعوى المدنية ، اذ ينبغي عليه منع السير فى هذه الدعوى امام المحاكم الجنائية .

والمسئول عن الحقوق المدنية ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التيمية متى تدخل او ادخل فى تلك الدعوى وصدر للحكم فى مواجهته . بل وله ذلك الحق ولو لم يطعن المتهم كما يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية ان يؤسس طعنه على اوجه متعلقة بالدعوى الجنائية متى انطوى هذا الشق على مساس بحقوقه للمدنية^(١٠) .

وللنيابة العامة مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية^(١١) الا ان للنيابة

العامة وضعاً خاصاً فى الدعوى الجنائية اذ انها الامينة على الدعوى العمومية تباشرها او تطعن فى الحكم الصادر فيها دفاعاً عن صالح عام هو صالح المجتمع فى الكشف عن الجناة واقرار سلطة الدولة فى معاقبتهم . ويقتضى ذلك للصالح ان تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى صحيحة ، وان تبين الاحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من الخطأ او البطلان^(١٢) . ولذلك للنيابة ان تطعن فى الحكم الذى يمس هذا الصالح مساساً مباشراً بوصفها سلطة اتهام او مساساً غير مباشر بان كان الحكم يمس مصالح المحكوم عليه^(١٣) ويعيد استئناف النيابة العامة الدعوى الى حالتها الاصلية ، ويكون للمحكمة ان تعدل الحكم ضد المتهم او لمصلحته (مادة ١٧٤/١ اجراءات) .

الا ان النيابة العامة تتقيد مع ذلك بقيد المصلحة بحيث اذ لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل . فليس للنيابة ان تطعن فى الاحكام لمصلحة القانون ، فحسب ، لانه عندئذ تكون

مصلحتها وطعنها تبعاً لذلك مسألة نظرية صرفة لا يربطها بها^(١٦)، حيث لا يصرف القانون المصري الطعن لمصلحة القانون الذي تعرفه بعض القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي والجزائري. ومن ذلك طعن النيابة في الحكم الصادر من محكمة الجنايات ببراءة المتهم دون أن تكون الدعوى قد دخلت في حوزة تلك المحكمة بقرار لحالة صابر من مستشار الاحالة طبقاً للقانون - قبل الغائه - بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ - برغم ما هو ثابت من أن رئيس النيابة هو الذي قرر إحالة القضية إلى محكمة أمن الدولة العليا إذ يقتصر هذا النعى على تعيب الحكم المطعون فيه بالبطالان دون أن تنمى عليه النيابة قضاءه ببراءة المطعون ضدهم وعدم استجابته إلى ما أُلْجِئَته بوصفها سلطة اتهام من أدانتهم، ولأمرأى في انحصار مصلحة المطعون ضدهم في هذا الطعن بعد أن قضى ببراءتهم^(١٧).

وعندما تطعن النيابة في الحكم لمصلحة المحكوم عليه تنقيد بما يقيد أنه طالما أنها نائبة عنه في الطعن لمصلحة

فلا يجوز لها أن تتجاوز تلك القيود. فإذا لم يجز للمحكوم عليه أن يثير دفاعاً معيناً لأول مرة أمام النقض فلا يجوز للنيابة حينئذ أن تكثيره في الأخرى^(١٨).

غير أنه لا يكفي أن تكون مصلحة الطاعن أياً كان شخصيته، وإنما يتعين أن تكون مباشرة، بمعنى أن يكون وجه الطعن الذي يستند إليه الطاعن في طعنه قد أضر بمصلحة خاصة به. فلا يكفي أن يستفيد الخصم من إلغاء الحكم طالما أن وجه الطعن لم يضر بمصلحة شخصيته تتعلق به^(١٩) وتطبيقاً لذلك تقرر محكمة النقض أن الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن إلا ما كان متصلاً بشخص الطاعن، وكان له مصلحة فيه. فليس للطاعنة المتبهة بتسهيل الدعارة صفة في أن تدفع ببطلان تفتيش مسكن شاهد الاتبات الذي ضبطت فيه إذ لا يقبل ذلك إلا من حائز المسكن فإن لم يثره فليس لغيره أن يثديه، ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لأتلقها إلا بطريق التبعية وحدها^(٢٠).

ومع ذلك قد تتوافر المصلحة الشخصية

المباشرة. أي الصفة - ولو تعلق وجه الطعن بمحكوم عليه آخر لم يطعن في الحكم متى اتصل هذا الوجه بالطاعن وحينئذ تقضى المحكمة بنقض الحكم بالنسبة لذلك المحكوم عليه

ولو لم يقدم طعناً (المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وأجراءات الطعن أمام محكمة النقض) فللمستول عن الحقوق المدنية (المتبوع) أن يؤسس طعنه على قصور الحكم في تسبب ادانة المتهم (التابع) بجريمة الاصابة الخطأ وتوافر المسؤولية المدنية نتيجة لذلك^(٢١) وللمستول المذكور أن يعيب على الحكم أدانته لتابعه رغم رفع الدعوى الجنائية عليه من غير ذي صفة، إذ يترتب على قبول هذا النعى الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية وعدم قبول الدعوى المدنية التبعية بالتالي^(٢٢) وكالاشان في كل دعوى أو طعن ينبغي في المصلحة فضلاً عن الصفة أن تكون قانونية أي تستند إلى حق أو مركز يصحبه القانون من خلال قاعدة قانونية صريحة أو أعمالاً للمبادئ العامة في القانون فلا قيام للمصلحة إذا كانت

٣ - تطبيقات تشريعية لانتفاء المصلحة :

إذا لم يكن للطاعن مصلحة يفيدها من استصدار حكم من محكمة النقض في مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلاً ضاراً به فإن الطعن يكون غير مقبول، فانتفاء المصلحة يقف حائلاً إن دون رقابة محكمة النقض لمدى التزام الحكم المطعون فيه صحيح القانون، باعتبار أن المحكمة تعرض لتوافر المصلحة قبل البحث في الموضوع، فإذا انتفت فلا محل لبحثه^(٢٤). وقد طبق المشرع ذلك المبدأ على الأحكام التضييقية أو التمهيدية الصادرة في مسائل فرعية فلا يجوز استئنافها أو الطعن فيها بطريق الخفض قبل أن يفصل في موضوع الدعوى، وحينئذ يترتب على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف تلك الأحكام (مادة ٤٠٥ فقرة ١، ٢ من قانون الإجراءات الجنائية، المادة ٣١ من قانون النقض) وتفسير ذلك أن هذه الأحكام لا تسبب ضرراً لأحد من الخصوم، وحتى إذا كان من شأنها أن تحدث ضرراً فإن الحكم ليس

المقدمة والتي تلغى أثره في التخلف عن الطعن بالاستئناف في الميعاد، لأن هذا النوع لا يترتب سوى أمر نظري، ولا يعتبر من المصالح المعترضة التي توجب نقض الحكم^(٢٥).

ويرجع في تحديد وقت توافر المصلحة إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه.

فإذا توافرت المصلحة في ذلك الوقت فالطعن جائز القبول، ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك والعكس صحيح^(٢٦). ومع ذلك فإن بحكم النقض ذهبت بصدد الطعن في الأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ إلى الاعتداد بوقت التقرير بالطعن، فإذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه قد تم تنفيذه وقت التقرير بالطعن، أو كان قد أصبح باتاً بعد صدور الحكم في الاشكال اتعنمت المصلحة في الطعن فيه^(٢٧) ومتى كانت المصلحة قائمة فإنها قد تكون إيجابية أي مالية أو انبئية وهي الغلبة في الطعن الجنائي، لأن العقوبة لا تقتصر على المساس بذمة المحكوم عليه المالية، وإنما يمكن أن تمس كرامته واعتباره ونظرته للمجتمع بل وحياته.

مرتبة على التزام مخالف للنظام العام أو حسن الاداب كطلب الالتزام بدين قمار، أو بتعويض خلية عن وفاة خليلها، أو كانت المصلحة مجرد مصلحة اقتصادية وليست مصلحة قانونية، فليس لتاجر أن يطلب للحكم ببطلان شركة تنافسه، ولو كانت باطلة فعلاً، إذ ليس لهذا التاجر حق أو مركز قانوني أعني عليه ببطلان الشركة.

وينبغي في المصلحة أن تكون حالة، فإذا كانت مستقبلية فلا تقبل الدعوى أو الطعن - لأن الأمور المستقبلية يمكن توقعها على جميع الفروض والاحتمالات فلا تصلح أساساً للقول باكتساب الحق في الدعوى أو في الطعن^(٢٨).

وذلك فإن المصلحة يجب أن تكون حقيقية وليست وهمية؛ ولذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد قبلت استئناف النيابة العامة وانفسح المجال أمام الطاعن في ابداء أوجه نفاذه فليس له أن يعنى على الحكم القصور لقضائه بعدم قبول استئنافه شكلاً لرفعه بعد الميعاد دون أن يعرض للشهادة المرضية

بذات الوقت نص قانون
«برمير» من السنة الرابعة
لثورة على احوال الطعن
بالنقض خصوصاً عند الخطأ
في تطبيق القانون ترتب عليه
زيادة الطعون المؤسسة على
هذا الوجه وقد رفضت بحكم
النقض الفرنسية بعض هذه
الطعون وهي المؤسسة على
وقوع خطأ مادي في ذكر
المادة المنطقية مدامت
العقوبة المقضى بها تستند
الى اساس قانونى او
آخر^(٧٧) وقد استندت المحكمة
في ذلك القضاء الى شرط
المصلحة في الطعن وفي
الدعوى واثر انتقائه .

ثم صدر قانون التحقيق
الجنائي الفرنسي سنة ١٨٠٨
موجباً ذكر نص القانون الذي
صدر حكم الادانة بناء عليه
(المادتان ١/١٩٥ ،
١/١٦٣) ومتضمناً نص
المادتين ٤١١ ، ٤١٤ ، وقد
نصت الاولى على انه عندما
تكون العقوبة المحكوم بها
هي نفس العقوبة التي بينها
القانون المنطبق على الجناية
فلا يمكن لاحد ان يطلب بطلان
الحكم بحجة وقوع خطأ في
ذكر نص القانون، ونصت
الثانية على سريان المادة
٤١١ على الاحكام الانتهاية
الصادرة في الجنح

المبدئين . وموداهما عدم
جدوى الطعن في الحكم
بالادانة اذا كان ينطوي على
خطأ في القانون او بطلان في
الاجراءات متى كانت العقوبة
المحكوم بها لاتخرج في
نطاقها نوعاً ومقداراً عن
العقوبة الواجب الحكم بها لو
لم يقع هذا الخطأ او البطلان .
وبذلك رجحت تلك المحكمة
مبدأ انتفاء المصلحة على
مبدأ قابلية الحكم المخالف
للقانون للطعن فيه ، وكان
دافع المحكمة في ذلك
الاعتبارات العملية التي تتمثل
في عدم عرقلة الفصل في
الدعوى الجنائية وتتناول
فيما يلي كيف نشأت النظرية
هناك وماهى تطبيقاتها .

٥ - نشأة النظرية :

ترجع تلك النشأة الى عهد
القانون الفرنسي القديم . فقد
أوجب القانون ٨ ، ٩ لكتوبر
سنة ١٧٨٩ ان يبين كل حكم
بعقوبة جنائية الوقائع التي
دان المتهم من اجلها (مادة
٢٢) . وأوجب دستور السنة
الثالثة للثورة الفرنسية - التي
قامت سنة ١٧٨٩ ضرورة
تسبب الاحكام واشتمالها
على نص القانون الذي حكمت
بموجبه . ونص قانون ٢٠
ابريل سنة ١٨١٠ على بطلان
الاحكام غير المسببة وفي

الموضوع يمكن ان يزيله ،
بالاضافة الى ان في اجازة
استئنافها اطالة لأمد الفصل
في الدعوى^(٧٨) كما طبقه
المشرع ايضا في المادة ٣٠
من قانون النقض حيث
لايجوز للمدعى بالحقوق
المدنية والمسئول عنها ان
يسلك طريق الطعن بالنقض الا
فيما يتعلق بحقوقهما المدنية
واخيراً طبقه المشرع على
الاحكام المنطوية على خطأ
في القانون او في ذكر
نصوصه فلا يجوز نقضها
متى كانت العقوبة المحكوم
بها مقررة في القانون
للجريمة (مادة ٤٠ من قانون
النقض) وهو ما يعرف بنظرية
العقوبة المبررة .

٤ - تمهيد وتقسيم نظرية العقوبة المبررة في فرنسا :

تتحكم نظرية العقوبة
المبررة في الطعن بالنقض
في الحكم الجنائي بالادانة .
ذلك ان الاصل انه متى تردى
الحكم في الخطأ في القانون
جاز الطعن فيه بالنقض .
ولكن ذلك الاصل يتعارض مع
ما اسلفناه من ان الطعن
لايقبل بغير توافر المصلحة .
وقد شيدت محكمة النقض
الفرنسية نظرية العقوبة
المبررة للتوفيق بين هذين

كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بالنص الواجب التطبيق، إذ يكون الطعن حينئذ نظرياً لاسند له من مصلحة معينة يرجوها الطاعن ومن ذلك: عدم قبول الطعن إذا اعتبر الحكم المطعون فيه الواقعة سرقة معاقباً عليها بالمادة ٣٧٩، ٤٠٦ عقوبات فرنسي حالة كونها نصباً معاقب عليه بالمادة ٤٠٥ (٣٣). أو خيانة امانة تستند الى عقد وكالة حين ان العقد وديعة فكلهما معاقب عليه بالمادة ٤٠٨ عقوبات فرنسي (٣٤). او عندما يعتبر الحكم الواقعة نصباً حين انها خيانة امانة مادامت العقوبة لم تتخط تلك المقررة لهذه الاخيرة (٣٥).

على ان محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على هذا المبدأ الا منذ سنة ١٨٣٩ وكانت من قبل تنقض الحكم لحيانا في حالة الخطأ في التكييف (٣٦).

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية تلك النظرية في حالة خطأ الحكم في نوع الجريمة فلم تقبل الطعن بالنقض المؤسس على ان الواقعة مخالفة (ويختص بها بالتالي محكمة المخالفات)

ومثاله ان يبين الحكم الواقعة ويسبغ عليها التكييف او الوصف القانوني السليم ويقضى بالعقوبة المقررة قانوناً لكنه يخطئ في نص القانون المنطبق على هذا الوصف فيشير مثلاً الى النص الخاص بالسرقة بدلا من خيانة الامانة (٣٧). وواضح هنا ان الخطأ المذكور خطأ مادي او كتابي ورغم انه خطأ قانوني الا ان الطاعن لا يبيد شيئا من نقض الحكم (٣٨) وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ منذ عهد القانون القديم وقبل تقنين النظرية ويندرج في هذا النوع من الخطأ تطبيق قانون ملفى او اجنبى لايجوز تطبيقه او قرار وزاري ليست له قوة التشريع متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها في النهاية بالقانون او بالقرار الذي كان ينفى على المحكمة تطبيقه (٣٩).

٨ - الخطأ في التكييف:
لعل ابرز تطبيقات النظرية يتمثل في خطأ الحكم المطعون فيه في تكييف الواقعة ايا كانت صورة هذا الخطأ فلا ينقض الحكم لمجرد خطئه في التكييف اذا

والمخالفات. ومن ثم فقد صارت نظرية العقوبة المبررة ذات سند قانوني وليست محض اجتهاد قضائي. واخذت المحكمة تشير الى احد هذين النصين حسب الاحوال كلما قضت بعدم قبول الطعن في احكام محاكم الجنائيات والجنح لان العقوبة مبررة وانتقلت النظرية الى المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الفرنسي الحالي والمعمول به منذ سنة ١٩٥٨.

٦ - تطبيقات النظرية في قضاء النقض الفرنسي:

توسع قضاء النقض الفرنسي في تطبيق النظرية فلم يقصرها على حالة الخطأ في بيان النص القانوني وانما شملت كافة الحالات التي ينطوى الحكم فيها على عيوب في تطبيق قانون العقوبات او الاجراءات لم تؤثر في النتيجة التي انتهت اليها (٢٨، ٢٩).

٧ - الخطأ في بيان النص القانوني:

وهو الخطأ المنصوص عليه في المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائي والمادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الفرنسي الحالي:

ومع ذلك اعتبرها الحكم
جذحة من اختصاص محكمة
الجنح (٢٧) وفي حالة اعتبار
الجريمة تامة مع انها مجرد
شروع لان العقوبة واحدة في
الحالتين (٢٨) وفي حالة
اعتبار المتهم فاعلا اصليا مع
انه مجرد شريك مدامت
عقوبة الشريك هي عقوبة
الفاعل الاصل (٢٩). وعندما
ينسب الحكم وسيلة اشتراك
الى المتهم حين انها وسيلة
اخرى (٣٠). واخذت محكمة
النقض الفرنسية بنفس
النظرية في حالة الخطأ في
تطبيق احكام تعدد الجرائم
تعددا مادياً مع الارتباط الذي
لا يقبل التجزئة او الخطأ في
التعدد المعنوي فهي تقضى
بعدم قبول الطعن متى كانت
المحكمة قد وقعت على المتهم
الطاعن عقوبة واحدة لتهمتين
او اكثر وكان مبني الطعن هو
الخطأ في تطبيق قانون
العقوبات على تهمة واحدة
فقط ايا كان وجه ذلك الخطأ
انتفاء عنصر او تقادم او عفو
او بطلان في الاجراءات،
وكانت العقوبة المحكوم بها
لا تتجاوز العقوبة المقررة
للتهمة الاخرى المسلم
بثبوتها، اما اذا تجاوزتها
فقد توافرت المصلحة من
الطعن وتعين قبوله (٣١).

٩ - نطاق نظرية العقوبة
المبررة في قضاء النقض
الفرنسي:

طبقت محكمة النقض
الفرنسية نظرية العقوبة
المبررة على الاحكام الصادرة
من القضاء العادي او من
المحاكم الاستثنائية، غير
انها تقتصر على احكام
الادانة بون البراءة اذ لا تكون
ثمة عقوبة قائمة حتى تبحث
محكمة النقض فيما اذا كان
يمكن تبريرها ام لا. كما
تقتصر على احوال الحكم
بالعقوبة دون الحكم
بالتعويض. فاذا اخطأ الحكم
في شأن تعدد الجرائم مثلا
فلان المتهم بعقوبة واحدة عن
جريمتين مرتبطتين ارتباطاً
لا يقبل التجزئة والزمه
بتعويض للمضروب وكانت
احدهما لم تثبت في حق
المتهم فان المحكمة ترفض
الطعن بالنسبة للعقوبة تطبقها
للنظرية، وتقبله بالنسبة
للتعويض (٣٢) ذلك ان
التعويض مقدر على اساس
الضرر الاجمالي عن الجرائم
المتعددة، ويتعذر تحديد قدر
الضرر الخاص بالجريمة التي
لم تثبت في حق المتهم حتى
يمكن استبعاد ما يقابلها من
التعويض، ومن ثم تتوافر
مصلحة المتهم في الطعن في

الحكم المدني. فضلا عن ان
النظرية شديدا القضاء
الفرنسي لتبرير العقوبة،
والقتصر نص المادة ٤١١ من
قانون التحقيق الجنائي عليها
دون التعويض (٣٣).

الا انه يستوى ان تكون
العقوبة المحكوم بها والتي
يمكن تبريرها بالنص الواجب
للتطبيق هي عقوبة اصلية او
تبعية او تكميلية. فالوضع
تحت مراقبة الشرطة كمعقوبة
تكميلية جائز سواء كانت
الجريمة التي ارتكبها المتهم
نصباً او سرقة (مادة ٢٢٠،
٢٣٦) واخطأ الحكم في
تكييفها باحدهما دون
الاخرى. لما اذا كانت تلك
العقوبة التكميلية او التبعية
لاصل لها في النص الواجب
للتطبيق رغم ان العقوبة
الاصلية مبررة، فان محكمة
النقض الفرنسية تصحح
الحكم برفع العقوبة التبعية
المحكوم بها خطأ وهو
ما يعرف بالنقض بطريق
التجزئة، بينما تنقض الحكم
وتحيل الدعوى الى المحاكمة
من جديد اذا كان الخطأ في
عقوبة تكميلية (٣٤)، ذلك لان
المحكمة تكون قد تأثرت في
تقدير العقوبة الاصلية بهذا
الخطأ، ولا يعرف قدر هذا
التأثير لو لم يكن الحكم الى خطأ

الخطأ في التعدد^(٤٠). أو ان الطاعن شريك وليس فاعلا عندما ينصب الطعن على الخطأ في نوع المساهمة الجنائية. أو ان الجريمة الواردة خطأ بالاسباب لاتعد سابقة في العود^(٤١) ولا يترتب عليها اية اثار جنائية. ولكن المحكمة لم تفعل ذلك دائما^(٤٢).

كذلك كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن لاتعدام المصلحة وتبرير العقوبة في حالة خطأ محكمة الموضوع في اعتبارها المتهم عائداً مع انه ليس كذلك، طالما ان العقوبة المقررة بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً عند انتفاء العود^(٤٣) ثم اتجهت للمحكمة الى قبول الطعن ونقض الحكم باعتبار ان هذا الوصف الخاطيء من شأنه للتاثير على مقدار او نوع العقوبة والاضرار بالمحكوم عليه نتيجة لذلك^(٤٤).

كما كانت محكمة النقض الفرنسية تطبق نظرية العقوبة المبررة وتبرير الطعن المؤسس على خطأ الحكم المطعون فيه بتطبيق نصا تتجاوز عقوبته في حدها الاقصى - بدون اعتداد بالحد الأدنى - النص السوابج

تطبيق لمبدأ والمصلحة اساس الدعوى، ولا دعوى بلا مصلحة وبالتالي لم تتردد في تطبيقها على صور الخطأ الاخرى بخلاف الخطأ في ذكر النص القانوني، موضحة احيانا انها تتضمن قاعدة عامة لكل صور الخطأ وحيانا اخرى تقدر ان المشرع اورد هذا الخطأ الاخير كمثال وليس حصراً^(٤٥) او ان الخطأ في التكييف يتضمن بالضرورة خطأ في النص القانوني المطبق فيشملة نص المادة ٤١١.

غير ان محكمة النقض الفرنسية وتحت وطأة الانتقادات التي وجهت الى توسعها والتي سنشير اليها فيما بعد اخذت تضيق من نطاق تطبيق تلك للنظرية حماية لمصلحة النفاذ.

فمن ناحية ورعاية لمصلحة المحكوم عليه المعنوية اخذت المحكمة رغم رفض الطعن اعمالا للنظرية تصحح اسباب الحكم المطعون فيه الخاطئة فتبين الجريمة الحقيقية المعاقب عنها اذا كان الخطأ في وصف الجريمة^(٤٦) او ان الثابت في حق الطاعن جريمة واحدة لا اكثر متى كان وجه الطعن هو

القضاء بها^(٤٧) وواضح هنا ان محكمة النقض وضعت في اعتبارها في هذه الحلول المصلحة من الطعن، واستبعدت النظرية عند توافرها^(٤٨).

كما ان نظرية العقوبة المبررة تنطبق سواء كان الطاعن هو المتهم او النيابة العامة فقد جاء النص الفرنسي مطلقاً^(٤٩) فالمصلحة شرط عام لقبول كل طعن، ويستوى ان يكون طعن النيابة لمصلحة الاتهام او لمصلحة للمتهم، فاذا لم تكن هناك مصلحة لاحدهما فلا يقبل الطعن، فلا مصلحة للنيابة في الطعن بالنقض لتصحيح الخطأ في تطبيق القانون اذا لمكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهم بالنص السوابج للتطبيق. وكذلك اذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها اعلا في حدها الاقصى من عقوبة النص المطبق مادامت المحكمة لم تطبق الحد الاقصى للنص الخاطيء فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن.

وقد بررت محكمة النقض الفرنسية توسعها في تطبيق نظرية العقوبة المبررة بان المادة ٤١١ ليست سوى

التطبيق، ما دامَت العقوبة المحكوم بها لم تتجاوز الحد الأقصى للنص الصحيح.

وبلاحظ ان هذا الخطأ يفترض خطأ في الوصف أو في عدد الجرائم المسندة للطاعن وقد ترتب عليه بالضرورة خطأ آخر هو تطبيق نص ذي عقوبة يزيد حدما الأقصى عن النص الواجب التطبيق^(٥٥) كخطأ الحكم في اعتباره خيانة امانة نصباً فإنه يستتبع بالضرورة تطبيق النص المعاقب على النصب والذي يزيد حده الأقصى على النص المعاقب على خيانة الامانة. غير ان المحكمة اتجهت بعد ذلك الى قبول الطعن ونقض الحكم في مثل هذه الاحوال لان محكمة الموضوع تكون واقعة في تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بوجود حد أقصى مرتفع زائف لها، وبالتالي يتوافر امكان الاضرار بالطاعن وتحقق مصلحته في الطعن^(٥٦). بل ورات محكمة النقض قيام المصلحة حتى لو طبق الحكم الظروف المخففة اذ يكون الحكم قد تقيّد في اعمالها بالنص الخاطيء وكذلك رفضت المحكمة اعمال نظرية العقوبة المبررة وقبلت

الطعن عند خطأ الحكم بتطبيقه نصا يزيد الحد الأدنى للعقوبة فيه عن الحد الأدنى في النص الواجب التطبيق متى نزل الحكم الى الحد الأدنى الخاطيء اذ يشعر ذلك بانه كان من المحتمل ان ينزل الحكم من هذا الحد لو فطن الى الحد الأدنى الصحيح^(٥٧) بل ان المحكمة اخذت حديثا تقبل الطعن كلما استبدل الحكم اساس تطبيق العقوبة في حدما الأقصى أو الأدنى بطريقة تحكيمية تنطوي على التشديد على المتهم^(٥٨) اما اذا كان النص الخاطيء يتضمن عقوبة اقل او مماثلة تماما لعقوبة النص الواجب التطبيق فان العقوبة تكون مبررة^(٥٩).

ولخيرا اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى نقض الحكم في الجرائم المتعددة مع الارتباط الذي لايقبل التجزئة اذا كان الحكم المعلوم فيه قد اخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الاشبه، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الاخف وحدما، وذلك لتوافر المصلحة التي توجب نقض الحكم^(٦٠) مع انه فيما مضى كانت المحكمة تعتبر العقوبة مبررة ليا كانت الجريمة التي

حدث الخطأ فيها^(٦١).

١٠ - موقف الفقه الفرنسي من نظرية العقوبة المبررة:

اقام القضاء الفرنسي نظرية العقوبة المبررة للحد من الطعن المؤسسة على الخطأ في تطبيق القانون واستند في ذلك الى شرط المصلحة، وعندما قنن القانون الفرنسي تلك النظرية لم يلق القضاء عند حوار النص القانوني، وانما توسع في تطبيقها على حالات لايشملها التفسير الصحيح له، ولذلك كان هذا التوسع هدفا للنقد: فالمادة ٤١١ ومن بعدها المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الحالي هي استثناء من قاعدة جواز الطعن في كل خطأ في القانون، ويقضي ذلك عدم التوسع في تفسيرها والاقتصار على حالة الخطأ في بيان النص القانوني الوارد بذلك النص، لكن محكمة النقض الفرنسية رأت فيه مجرد تطبيق لمبدأ لادعوى بلا مصلحة، ولايحول بالتالي دون تطبيق ذلك المبدأ على الاخطاء القانونية الاخرى^(٦٢).

وكنك ينطوي مذهب

القانونية، ولن يكون للتعديل الذي أشارت اليه المحكمة في أسباب حكمها أي أثر^(٦٦)، اللهم إلا إذا فطنت النيابة العامة إلى هذا: التعديل وإنفذت مقتضاه فعلياً^(٦٧) كما أن الاكتفاء بالتعديل في أسباب الحكم يجعل دور محكمة النقض مماثلاً لمحكمة الاستئناف وتصبح درجة الثالثة من درجات التقاضي مع أنها محكمة قانون وليست كذلك^(٦٨) وإذا كانت قاعدة لاجرمية ولا عقوبة بغير نص هي ضمان لاستقرار الحقوق وتوفير الأمن والطمأنينة للأفراد، وإعمالاً لها يوجب القانون على الحكم أن يبين النص القانوني الذي طبقه وأن ينزل على الواقعة التكييف القانوني الصحيح، وهو يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، فإن في الإبقاء على الخطأ بشأنهما اهتزاز لقاعدة الشرعية الجنائية^(٦٩).

وأخيراً يؤدي توسع محكمة النقض الفرنسية في تفسير نص المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائي إلى تشجيع المتقاضين على التلاعب بالفاظ القانون ومحاولة التنصل من أحكامه، ويوهن ذلك من السلطان

المبررة فإنها تكتفي بوجود أساس قانوني للعقوبة رغم الخطأ في القانون. وهي بذلك تحلف عند التأكد من سلامة تطبيق القانون أما في حالة نقض الحكم رغم الأساس القانوني للعقوبة فإن المحكمة لا تكتفي بتوافر هذا الأساس وإنما تلاحظ أن الحكم قد أخطأ في تقدير العقوبة نتيجة خطئه، في القانون ومن ثم فإن محكمة النقض ترافق حينئذ بتقدير محكمة الموضوع للعقوبة، وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض^(٧٠).

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن بالنقض في بعض الأحكام استناداً إلى نظرية العقوبة المبررة، ورغم ذلك تتدرك في أسباب حكمها الخطأ القانوني - على نحو ما أسلفنا - فإن مثل هذا الاجراء غير منتج غالباً ويتعارض مع دور محكمة النقض.

فما دامت المحكمة قد رفضت الطعن، فسوف يكتسب الحكم المطعون فيه قوة الأمر المقضي وينتج كافة آثاره القانونية كأعتباره سابقة في العود أو ترتيب بعض الآثار الجنائية كأعذار الإهلية بالنسبة لبعض الأعمال

المحكمة المذكورة على تناقض في تطبيق النظرية فضلاً عن تعارض مع وظيفة تلك المحكمة. فحينما تقبل الطعن وتنقض الحكم في حالتي الخطأ في العود أو تطبيق نص تتجاوز عقوبته في هذا الاقصى النص الواجب التطبيق بمقولة أن مثل هذه الأخطاء تؤثر على تقدير المحكمة للعقوبة وأن من شأن إعادة المحاكمة أماكن حصول المحكوم عليه على حكم أكثر سلامة في تقدير العقوبة، وأن تلك مصلحة احتمالية تستوجب هذا الإلغاء، فإنه في جميع الحالات الأخرى التي لاتقبل الطعن فيها تتوافر ذات المصلحة فلا شك أن تقدير القاضي للعقوبة يتأثر بعدد الجرائم المسندة للتمهم، وبوصفها القانوني^(٧١) ولاتنتفي تلك المصلحة إلا في حالات قليلة جداً على رأسها حالة الخطأ في بيان النص القانوني أو الخطأ بشأن عنصر في الجريمة حين أن المتوافر هو عنصر آخر كالشأن في العقاب على خيانة أمانة استناداً إلى عقد وكالة رغم أن العقد وديعة^(٧٢).

أما التعارض فيبدو عندما ترفض المحكمة نقض الحكم استناداً لنظرية العقوبة

الابى للقضاء فى فرض
الايمان بالقانون^(٧٠).

ورغم هذه الانتقادات فان
الكثير من الفقهاء ينكرون لها
انها استجابة للضرورات
العملية للتقليل من الطعن
بالنقض، وسرعة الفصل فى
القضايا وعدم تعطيل
العقاب^(٧١)، خصوصا وان
الحالات التى تنطبق فيها تلك
النظرية تتعلق لجرائم
متشابهة فى عقوبتها رغم ان
تكيفها القانونى دقيق، وقد
تصدر الاحكام من قضاة غير
متخصصين يقعون كثيرا فى
خطأ التكيف كقضاء
المجالس العسكرية^(٧٢).

وكذلك فان المحكمة اذ تفادير
بين حالات الخطأ فى تطبيق
القانون فتقبل الطعن احيانا
ولا تقبله فى احيان اخرى،
فانها تتفهم نفسية القاضى
عند تقديره للعقوبة فكلما كان
هذا الخطأ غير مؤثر فى
تقدير القاضى للعقوبة
كالخطأ فى الوصف او فى
عدد الجرائم رفضت الطعن،

وعندما يدخل هذا الخطأ فى
تقدير القاضى للعقوبة
كالشان فى حالة الخطأ فى
العود او الحد الاقصى للعقوبة
فانها - اى المحكمة - تقبل
الطعن وتنقض الحكم^(٧٣).

١١ - نظرية العقوبة
المبررة فى القانون
المصرى :

طبق القضاء المصرى
نظرية العقوبة المبررة منذ
اواخر القرن الماضى حين
دخلت الانظمة القضائية
الحديثة بلادنا دون وجود
نص يقرها وانما استناداً
الى فكرة المصلحة فى الطعن
ولذلك كانت محكمة النقض
المصرية تقضى برفض الطعن
او بعدم قبوله او بعدم جوازه
لانتفاء الجدوى منه او عدم
الفائدة او انتفاء المصلحة.

ولم تقل المحكمة عند
تطبيق النظرية على الخطأ فى
تطبيق قانون العقوبات،
وانما توسعت فى تطبيقها
حتى بالنسبة لصور البطلان
فى الحكم او فى الاجراءات اذا
لم تؤد الى تغيير مصير
الطاعن.

ولما صدر قانون
الاجراءات الجنائية الحالى
سنة ١٩٥٠ قنن نظرية
العقوبة المبررة فى المادة
٤٣٣ التى نصت على انه اذا
اشتملت اسباب الحكم على
خطأ فى القانون او اذا وقع
خطأ فى ذكر نصوصه فلا
يجوز نقض الحكم متى كانت
العقوبة المحكوم بها مقرر

فى القانون الجريمة.
وتصح المحكمة الخطأ الذى
وقع، ثم ردد هذا النص من
جديد القرار بقانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٥٩ فى شان حالات
واجراءات الطعن بالنقض
(قانون النقض).

وقد جاء فى المذكرة
الايضاحية تعليقا على المادة
٤٣٣ انها اقرت ما جرى
عليه قضاء محكمة النقض من
عدم قبول الطعن كلما كانت
الواقعة الجنائية التى اثبت
الحكم وقوعها تبرر العقوبة
المحكوم بها مهما كان هناك
من الخطأ فى وصفها
القانونى وهذه القاعدة
تبررها مصلحة العمل وهى
مقرررة فى التشريعات
الاجنبية كالتشريع الفرنسى
والبلجيكى، وفى هذه الحالة
لا تقتصر محكمة النقض على
رفض الطعن وانما تصحح
الخطأ الذى وقع فى الحكم
المطعون فيه وتبين الوصف
الصحيح فى منطق حكمها
لكى تعمل النيابة على تنفيذه
فى صحيفة سوابق المحكوم
عليه وغيرها من الاوراق
الرسمية. كما جاء فى تقرير
لجنة الاجراءات الجنائية
بمجلس الشيوخ عن نفس
المادة انها تتعلق بالخطأ فى
تطبيق القانون او فى ذكر

منتقبة (٧٥).

وفى تقديرنا انه لا يوجد ثمة تناقض فى نص المادة المذكورة فالمقصود بعدم جواز نقض الحكم ينصرف الى المنطوق اى عدم تغيير العقوبة (٧٦). ولذلك فان الطعن يكون مرفوضاً بشأنه،

بينما ينصرف تصحيح الخطأ الى ذلك الذى وقع فى اسباب الحكم والذى من شأنه ان يسبب ضرراً للطاعن فقامت مصلحته فى تصحيحه ولا يرد على ذلك بان هذا التصحيح يتطلب بحثاً فى الموضوع لان المحكمة لن تقضى بعدم قبول الطعن شكلاً وانما على العكس بقبوله شكلاً وبسرفضه موضوعاً وهو ما يستلزم ان تتصدى لموضوع الطعن لاجراء التصحيح .

وذهب رأى آخر الى عدم وجود ضرورة لنظرية العقوبة المبررة فى القانون المصرى ذلك ان هذا القانون يجيز لمحكمة النقض ان تصحح الخطأ فى القانون . (مادة ٢٢٢ من قانون تحقيق الجنايات، ١/٢٩ من قانون النظم)، خلافاً للقانون الفرنسى الذى لا يسمح لمحكمة النقض عند وجود خطأ فى تطبيق القانون ان

تطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم - اى رفض الطعن - متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة فى القانون للجريمة، وفى نفس الوقت تطلب من المحكمة ان تصحح الخطأ الذى وقع مع ان مجرد اجراء التصحيح فى الحكم، ولو فى اسبابه يعد نقضاً له ولو جزئياً لارفضاً للطعن كما انه اذا كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة فى القانون للجريمة فان المصلحة من الطعن تغدو منتفية، ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن وليس رفضه وذلك بغير بحث فى موضوعه، لما التصحيح للذى تشير به المادة فلا يكون الا بعد قبول الطعن والتغلغل فى بحث موضوعه. ولا يعترض على ذلك بان المحكمة لا يمكنها ان تقدر توافر المصلحة الا اذا تغلغلت فى الموضوع اذ ان المحكمة تفترض حصول الخطأ المدعى به فاذا تبينت عدم وجود مصلحة للطاعن رغم ذلك وجب ان تقضى بعدم قبول الطعن بغير بحث لموضوعه. وفى هذه الحالة لا تستطيع ان تجرى التصحيح الذى تشير به المادة ولا حاجة لاجرائه مادامت المصلحة

نصوصه، ولكنها ترمى بوجه خاص الى حالة الخطأ فى تطبيق القانون اذا لم ينشأ عنه تغيير فى العقوبة المقررة قانوناً كما اذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلاً بناء على الوصف الخاطئ للجريمة تدخل فى حدود العقوبة المقررة قانوناً للوصف الصحيح، وفى هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة.

ويعتبر نص المادة ٤٠ من قانون النقض تقنين لتوسع قضاء النقض الفرنسى فى تطبيق نص المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى، التى اقتصرت على الخطأ فى نص القانون دون الخطأ فى القانون. على ان المادة المشار اليها قد راعت اتجاه القضاء الفرنسى الى التخفيف من آثار تطبيق للنظرية فأرجبت تصحيح الخطأ رغم رفض الطعن (٧٦).

١٢ - موقف الفقه من تقنين نظرية العقوبة المبررة:

انتقدت المادة ٤٣٣ من قانون الاجراءات و ٤٠ من القرار بقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى حلت محلها من حيث صياغتها فقيل انها

تصحح الخطأ بنفسها، وإنما يتعين عليها - عدا حالات محصورة - ان تقبل الطعن وتحيل القضية الى محكمة اخرى للحكم فيها من جديد وهذا ما دفع محكمة النقض الفرنسية الى القول بنظرية العقوبة المبررة. والتوسع في تطبيق المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائي الذي قصرها على الخطأ في بيان النص القانوني وذلك اتقاء لاعادة المحاكمة. ولذلك فانه في مصر يكفي الاستناد الى شرط المصلحة وتطبيقها تطبيقاً سليماً كلما تراءت للمحكمة فائدة للطاعن من وراء نقض الحكم. ولن يستلزم ذلك اعادة المحاكمة من جديد بل تقوم المحكمة ذاتها بتصحيح ذلك الخطأ^(٧٧).

والواقع ان المادة ٤٠ من قانون النقض والتي حلت محل المادة ٤٣٣ من قانون تحقيق الجنايات هي تطبيق من التطبيقات التشريعية لمبدأ لا دعوى ولا طعن بلا مصلحة، ولكنها تعد في ذات الوقت استثناء على مبدأ جواز الطعن في كل مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله (مادة ١/٣٠ من قانون النقض) ولذلك يجب النص

عليها دفعاً للتمسك بهذا المبدأ لو لم يوجد هذا النص. واستناداً اليه فان محكمة النقض اذ ترفض الطعن مادامت العقوبة مبررة بدخولها نوعاً ومقداراً في تلك الوجب القضاء بها تقوم في ذات الوقت وبعد ان قبلت الطعن شكلاً بتصحيح الخطأ في الأسباب وأن يسعها في اجراء هذا التصحيح نص المادة ١/٣٩ من قانون النقض الذي يخول المحكمة تصحيح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او في تأويله، اذ لا تستطيع الاقدام على ذلك الا اذا نقضت الحكم والفرض انها لن تفعل ذلك مادامت العقوبة في حدود القانون.

وفي رأينا انه في نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة الذي اوضحناه فيما سلف يتعين التمييز بين مخالفة للقانون او الخطأ في تطبيقه او في تأويله من ناحية وبين البطلان في الحكم او في الاجراءات المؤثرة فيه من ناحية اخرى.

فالنسبة للحالة الاولى يتعين على محكمة النقض - امثالاً لنص المادة ٤٠ من قانون النقض وما قبله من صراحة المذكورة التفسيرية

ولجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٤٣٣ - ان تقبل الطعن شكلاً وتقوم بتصحيح الخطأ في الاسباب لما في ذلك من مصلحة للطاعن استوجبت ذلك التصحيح، ولو كانت مصلحة ابداعية كأعتبار الطاعن شريكاً وليس فاعلاً أصلياً او مسئولاً عن جريمة واحدة بدلاً من عدة جرائم او مرتكباً لجريمة اقل مهانة من تلك التي ادين بها^(٧٨). فاذا كانت للطاعن مصلحة لا يحميها مجرد ذلك التصحيح بان كان الخطأ الذي وقع الحكم فيه قد اثر في العقوبة التي قضى بها في منطوقه فانه يجب على محكمة النقض ان تنقض الحكم وتقوم بتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ولو لتقضى الامر تعديل الحكم وذلك تطبيقاً للمادة ١/٣٩ من قانون النقض.

اما بالنسبة لحالات البطلان في الحكم او البطلان في الاجراءات المؤثر في الحكم (مادة ٢/٣٠ من قانون النقض) فانها تخرج عن نطاق المادة ٤٠ فلا محل لاعمال حكمها بصدد تلك الحالات ومن ثم فان عدم نقض الحكم بسببها بحجة

١٣ - تطبيقات القضاء المصري لنظرية العقوبة المبررة:

أشرنا الى أن محكمة
النقض المصرية طبقت نظرية
العقوبة المبررة بشأن الخطأ
في تطبيق قانون العقوبات في
جميع صوره، كما طبقها
بصدد البطلان في الحكم أو في
الاجراءات اذا لم يؤد ذلك
الخطأ الى تغيير العقوبة.
المقضى بها، وذلك حتى من
قبل صدور قانون الاجراءات
الجنائية تطبيق لقاعدة حيث
لا مصلحة فلا دعوى
ونستعرض فيما يلي تلك
التطبيقات ومدى التزامها
صحيح القانون.

١٤ - اولا: تطبيقات
نظرية العقوبة المبررة عند
الخطأ في تطبيق القانون: تعد
تلك التطبيقات مجال نص
المادة ٤٠ من قانون النقض
الجنائي، وتتمثل في الصور
التالية:

١٥ - عند الخطأ في النص
القانوني:

اسلفنا ان هذا الخطأ هو
مجرد خطأ مادي وهو
المنصوص عليه في المادة
٤٠ المشار اليها. ولا
مصلحة للطاعن في اثاره،
ولذلك قضت محكمة النقض

نعي المتهم بشروع في قتل
على الحكم البطلان للقصور
في الاسباب بشأن استظهار
قصد القتل وذلك بمقولة ان
العقوبة التي اوقعها ذلك
الحكم وهي الحبس مع الشغل
لمدة سنتين مبررة بنص
المادة ١/٧٤١ حتى مع عدم
توافر ذلك القصد^(٨٠). فقد

كان- يتعين على المحكمة ان
تنقض الحكم وتحيل الدعوى
الى المحكمة التي اصدرته
لمحاكمة الطاعن من جديد
لوجود مصلحة مادية للطاعن

هي امكان تغيير العقوبة
وزوال الآثار الجنائية الناجمة
عن اعتبار الواقعة جناية مع
انها باعتراف محكمة النقض
مجرد جنحة ضرب، فضلا

عن المصلحة الادبية المترتبة
على ذلك التغيير. بينما نقر
قضاء محكمتنا العليا بانه
لامصلحة للطاعن في النعي
على الحكم بانه لم يبين اي
الاصابات هي تلك التي
اعجزت المجنى عليه اكثر من
عشرين يوما، ولا من الذي
لحدثها، مادامت المحكمة قد
اوردت الادلة التي استخلصت
منها مساءلتهم جميعا عن
الضرب وكانت العقوبة التي
اوقعها تدخل في نطاق
المادة ٢٤٢ عقوبات^(٨١).

تبرير العقوبة ينبغي ان
يقتصر على الحالات التي
تتنفي فيها مصلحة الطاعن
في النعي بهذا البطلان. اما
اذا توافرت تلك المصلحة فانه
يتعين على محكمة النقض ان
تنقض^{٨٢} الحكم المطعون فيه
وتحيله الى الجهة التي
اصدرته لتفصل في الدعوى
من جديد، ولا يجوز لمحكمة
النقض ان تتولى تصحيح
هذا الخطأ بفرض امكانه اذ
يقتصر ذلك على حالات
مخالفة الحكم للقانون او
خلطه في تطبيقه او تاويله

ولا يشترط- في غياب
النص- ان تكون هذه
المصلحة التي تقتضى نقض
الحكم في جميع الحالات ان
تكون محققة او راجحة بمعنى

ان يكون من المؤكد او المرجح
ان محكمة الموضوع قضت
بالعقوبة متأثرة بالخطأ الذي
وقعت فيه، وانها سوف تعدل
تلك العقوبة او تقضى بالبراءة
اذا نقض الحكم واعيدت
المحاكمة، وانما يكفى ان
يكون ذلك للتعديل ممكنا او
محتملا^(٨٣).

وترتبيا على ذلك فاننا-
على سبيل المثال لانقر
محكمة النقض في تطبيقها
لنظرية العقوبة المبررة بصدد

بان الخطأ في رقم مادة العقاب المطبقة لا يترتب بطلان الحكم مادام قد وصف الفعل وبيّن الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً، وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها. فإذا كانت الواقعة على الصورة التي اعتنقها الحكم المطعون فيه تشكل الجنحة المنصوص عليها في المادة ١١٢ / ١، ٢ مكرر عقوبات، وكانت العقوبة التي أنزلها الحكم المطعون فيه على الطاعن تدخل في نطاق عقوبة هذه المادة، فإن خطأ الحكم في ذكر مادة العقاب بأنها ١١٢ / عقوبات لا يبيعه^(٨٢). وواضح في هذا الحكم أن محكمة النقض حرصت على الإشارة إلى النص الواجب للتطبيق، وهو أعمال صحيح لحكم المادة ٤٠ من قانون النقض سجلته المحكمة أيضاً في أحكام أخرى مقررة صراحة أن ذلك أعمال للمادة المذكورة^(٨٣).

١٦ - عند الخطأ في التكييف:

تكييف الواقعة هو إخضاعها لأحد نماذج التجريم التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات

ويتولاه قاضي الموضوع. فيوضح توافر شروط التجريم والعقاب الواردة بستلك النصوص على الواقعة محل الاتهام. ولذلك فالتكييف القانوني للواقعة الجنائية ضمان لاحترام مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. والخطأ فيه مخالفة لذلك المبدأ. وتتولى محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع في تكييفها الواقعة قانوناً، والخطأ في التكييف صورة من صور الخطأ في القانون التي تفتح باب الطعن بالنقض.

ورغم أن ذلك الخطأ كثير الوقوع إلا أنه - وبسبب نظرية العقوبة المبسورة لا يؤدي إلى نقض الأحكام إلا نادراً، كان يكون للطاعن مصلحة في أعمال التكييف الصحيح نظراً لأنه أقل شدة أو لا يترتب عليه آثار جنائية أو مدنية^(٨٤) والعبرة في تحديد شدة العقوبة هو بحسب ترتيبها في المواد من ١٠ إلى ١٢ من قانون العقوبات أما إذا كانت العقوبة التي أوقعها الحكم نتيجة التكييف القانوني الخاطئ تماثل أو تقل عن تلك الواجب الحكم بها في نوعاً أو مقدارها أو ما قد يلحق بها من آثار جنائية أو عقوبات تبعية أو تكميلية

فإن العقوبة تكون مبررة حيث لا مصلحة للطاعن من النسي على الحكم خطأ في التكييف القانوني^(٨٥) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا جدوى من النسي على الحكم عدم مواجهته الطاعن بإضافة فقرة خاصة بظرف مشدد متى كانت العقوبة الموقعة عليه هي عقوبة الجريمة مجردة من هذا الظرف^(٨٦). ولا مصلحة لأرب العمل في منازعته في عدد العمال العاملين لديه والذين قضى بمعاقبته عن عدم أخطاره مكتب التأمينات الاجتماعية بشأنهم، مادام أن علاقة العمل ثابتة بين أحدهم ورب العمل وهي كافية لإدانته بتلك العقوبة^(٨٧). ولا المجادلة في تبديد بعض المنقولات مع التسليم بتبديد الباقي^(٨٨).

غير أن محكمة النقض تعتبر المصلحة منتفية^٠ والعقوبة مبررة حتى لو كان النص المطبق خطأ يقرر عقوبة تزيد عن عقوبة النص الواجب التطبيق مادامت العقوبة المحكوم بها فعلاً تدخل في هذا النص الأخير، فلا مصلحة للطاعن في المجادلة في مسؤوليته عن الوفاة في جناية الضرب المفضي إلى الموت (مادة

١/٢٣٦ عقوبات) اذا كان الحكم قد قضى عليه بعقوبة تدخل فى جنحة الضرب البسيط (مادة ١/٢٤٢ عقوبات) بعد تطبيقه للظروف المخففة^(٨٩). وواضح هنا ان المحكمة طبقت نظرية العقوبة المبررة، رغم انه بافتراض خُطئ الحكم المطعون فيه لانه يكون ايضا قد خلط بين وصفى الجناية والجنحة^(٩٠).

ويؤخذ على هذا الاتجاه ماسبق ان لوحظ فى فرنسا من ان القاضى كثيرا ما يدخل فى تقديره للعقوبة جسامة الواقعة بحسب العقوبة الواردة فى النص الخاطيء لانه يمثل فى رايه مدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع بل ان الاعتداد بهذه العقوبة من صميم وظيفة القاضى^(٩١). فاذا كانت العقوبة فى النص الخاطيء هى الحبس بينما هى الحبس او الغرامة فى النص الواجب طبقا للتكييف الصحيح، فمن الممكن ان يكون القاضى قد تقيد بالنص الخاطيء ولو انه فطن الى النص الصحيح لجاز ان يقضى بالغرامة بدلا من الحبس، فهناك انصاف مصلحة للطاعن فى نقض الحكم. ولذلك عدلت محكمة النقض

عن هذا المبدأ فى حكم آخر عندما رفضت تطبيق نظرية العقوبة المبررة، ونقضت الحكم الذى قضى بحبس الطاعن عن جريمة ضرب مع سبق الاصرار (٢/٢٤١ عقوبات والحبس فيها وجوبى) ونازع الطاعن فى توافر سبق الاصرار لديه فنقضت للمحكمة الحكم رغم ان العقوبة المقررة بها داخلة فى نطاق تلك المقررة للجريمة بغير سبق اصرار، اذ ان المحكمة قيدت نفسها بعقوبة الحبس مما لا يستطيع معه معرفة الرأى الذى كانت تنتهى ليد او انها تطلت من ذلك القيد^(٩٢).

وكذلك فان رفض الطعن رغم خطئ الحكم المطعون فيه بين الجنائية والجنحة يضيغ على الطاعن مصلحته، حتى ولو طبق الحكم مادة الظروف المخففة وقضى بعقوبة الجنحة لان الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جنائية فى تقدير القانون، وترتب بالتالى احكام الجنائيات لا الجنح ومنها ما يتعلق بتقادم الدعوى والعقوبة.

غير ان محكمة النقض المصرية قيدت رفض الطعن بالا يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالحد الأدنى الذى

تسمح به مادة الظروف المخففة، اذ يكون الوصف الخاطيء حينئذ قد حال دون ميوط المحكمة لاكثر من ذلك، والذى كان من الممكن ان يتحقق لو طبقت الوصف الصحيح^(٩٣).

وقبول محكمة النقض للطعن فى حالة الحكم بالحد الأدنى للنص المطبق اذا كان الحد الأدنى للنص الواجب التطبيق اقل منه، بمقولة ان القاضى كان مقيدا بالحد الأدنى للنص الخاطيء وكان من الممكن ان يهبط عنه لو فطن الى النص الواجب التطبيق، يعنى فى نظر البعض^(٩٤) قبول الطعن كلما هبط القاضى بالعقوبة الى الحد الاكثر تشميا مع العقوبة الواردة بالنص الصحيح ولتقرب اليها، وعدم قبول الطعن متى جاوزت العقوبة الحد الأدنى الخاطيء واتجهت الى الحد الاقصى مع ما فى ذلك من ظلم لمتهم بسبب خطأ للقاضى فى فهم القانون وهى نتيجة شاذة ولا تتفق مع حسن سير العدالة الجنائية.

١٧ - عند الخطأ فى اعتبار الشروع جريمة تامة :

حدد القانون اركان الشروع وميز بذلك بينه وبين

من قانون النقض من وجوب عدم الاقتضار على رفض الطعن فتقوم بتصحيح خطأ الحكم المطعون فيه بانزال الوصف الصحيح على الجريمة باعتبارها شروعاً اذا صح نفي الطاعن او الوقوف عند رفض الطعن اذا تبين سلامة الوصف الذي اسبغته المحكمة على الواقعة دون مجال لاعمال نظرية العقوبة المبررة.

١٨ - عند الخطأ في اعتبار الشريك فاعلاً:

ميز القانون بين الفاعل الاصلي والشريك مبنياً ان الاول من يرتكب الجريمة وحده او مع غيره، او يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة الاعمال فيأتي عمداً عملاً من الاعمال المكونة لها (مادة ٣٩ عقوبات) ويعد شريكاً في الجريمة كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة او اتفق مع غيره على ارتكابها او ساعده على ذلك ووقعت الجريمة بناء على ذلك (مادة ٤٠ عقوبات).

ومناط التمييز بين الفعل الاصلي وبين الاشتراك فيه عند تعدد المساهمين في الجريمة هو في الفعل التنفيذي: فمن يرتكب فعلاً

نظرية العقوبة المبررة. ومن امثلة ذلك نفي الطاعن على الحكم قضاءه بالاجرام عن جريمة قتل عمد مع سبق الاصرار رغم ان علاقة السببية منتفية بين وفاة المجنى عليه ونشاط الجاني لتدخل خطأ شاذ جسيم قاطع لها مما يجعل الواقعة مجرد شروع في قتل لا تتجاوز عقوبته الاشغال الشاقة المؤبدة.

ويؤخذ على هذا القضاء ان القضاة يميلون الى تقدير عقوبة الجريمة التامة بالحد مما يقدرون عقوبة الشروع. وهو ما يوفر للمتهم مصلحة في امكان الحكم بعقوبة اقل اذا اعيدت محاكمته بوصف الشروع. ومن ثم يتعين قبول الطعن واعادة تقدير العقوبة على ضوء ذلك الوصف - دون حاجة الى احالة القضية للمحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد - عملاً بالمادة ١/٣٩ من قانون النقض ٢٩٦. بل وحتى اذا قدرت محكمة النقض عدم جدية تلك المصلحة فقد كان عليها وقد طبقاً نظرية العقوبة المبررة، بشأن الخطأ بين الجريمة التامة والشروع ان تلتزم بما قرره المادة ٤٠

الجريمة التامة والفعل التحضيري ويعد الخطأ في وصف الجريمة بانها شروع او جريمة تامة نوع من الخطأ في التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض.

ولا شأن لنظرية العقوبة المبررة بالخطأ في اعتبار الفعل التحضيري بدء في التنفيذ يقوم به الشروع اذا لاشك في اصرار هذا الخطأ بالطاعن حيث لا عقاب على الفعل التحضيري كاصل عام. وتقوم بالتالي مصلحته في النفي بهذا الخطأ. اما الخطأ المتمثل في اعتبار الواقعة جريمة تامة بدلا من الشروع فان محكمة النقض قد اضطرت في قضائها على اعتبار العقوبة مبررة وبالتالي فلا مصلحة للطاعن في النفي على الحكم بهذا الوجه، معتبرة ان وصف الواقعة بانها شروع بدلا من الجريمة التامة لا يفرق على الطاعن مصلحة مصادمت عقوبة الشروع هي بذاتها عقوبة للجريمة التامة^(٩٥).

اما اذا كانت عقوبة الشروع اقل من عقوبة الجريمة التامة فمن الواضح ان مصلحة الطاعن تكون قائمة، ويتعين نقض الحكم وعدم اعمال

يعد بدءاً في التنفيذ يكون فاعلاً او مساعداً اصلياً . ومن يرتكب فعلاً يعد مجرد اعمال تحضيرية اذا ارتكبها الجاني بمفرده تجعل منه شريكاً فيها اذا ارتكبها مع غيره .

وللتفرقة بين الفاعل الاصلى والشريك ليس لها كفاية عامة اثر في مقدار العقوبة فمن اشترك في جريمة فعلية عقوبتها (مادة ٤٣ من قانون العقوبات) .

ومع ذلك فاذا كانت عقوبة الشريك هي عقوبة الفعل الاصلى فلا يعنى ذلك ان تكون عقوبته هي عقوبة الفاعل الاصلى ، اذ للقاضي - في حدود سلطته التقديرية - ان يفاير بين عقوبتهما كما ان عقوبة الاول قد تختلف عن عقوبة الثاني حتى من الناحية القانونية نتيجة تطبيق الظروف المشددة التي قد يسرى بعضها على احدهما دون الآخر كالظروف المشددة الشخصية مثل ظرف الخادم بالاجر في السرقة او الطبيب او الجراح او القابلة في اسقاط الحوامل (مادة ٢٦٣ عقوبات) فهي تسرى على الفاعل ولا تتعداه الى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير الوصف الا اذا كان عالماً بها

(٤١/١؛ اولا عقوبات) ، وللاتتدئ للشريك الى الفاعل الاصلى ابدأ . كما ان القانون ذاته قد يقرر عقوبة للشريك تختلف عن عقوبة الفاعل : فعقوبة الشريك في القتل العمد المستوجب للاعدام (بالنسبة للفاعل الاصلى) هي الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة .

وتراقب محكمة النقض تكليف للفعل المسند للمتهم ، وهل يجعله فاعلاً او مجرد شريك فهو مسألة قانونية تتعلق بتطبيق قانون العقوبات الذي يبين اركان الاشتراك وصوره والخطأ فيها يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، بينما يستقل قاضى الموضوع بتحديد الوقائع التي استنتج منها قيام الاشتراك فى الجريمة .

ومحكمة النقض اضطرد قضائاً على رفض النعى على الحكم بخطئه فى اعتبار الطاعن فاعلاً مع انه مجرد شريك لانعدام المصلحة سواء اصح توافق الخطأ أم لم يصح .

فقضت بانه لاجدوى مما يثيره الطاعن من جدل حول خطأ الحكم فى اعتباره فاعلاً اصلياً لاشريكا فى جريمة السرقة التي دانه بها ، مادامت

عقوبة الحبس التي قضى بها عليه مقررّة فى القانون للاشتراك فى الجريمة المنكورة^(٩٧) . كما قضت بانه يفرض ان الطاعن الثانى هو المختص وحده بكل العمل ، وانه هو وحده الفاعل الاصلى فى جرائم الاختلاس والتزوير والاستعمال ، فان الطاعن الاول يعد حتماً شريكاً فيها فلا مصلحة لايهما من وراء ما اثاره فى شأن اختصاصه بتحريك المحررين المزورين لكون العقوبة المقررة للفاعل الاصلى هي بذاتها المقررة للشريك طبقاً للمادة ٤١ عقوبات^(٩٨) .

ونأخذ على هذا القضاء ان القضاة يقررون عادة عقوبة للشريك اقل من عقوبة الفاعل الاصلى ، ومن ثم فان للطاعن مصلحة فى ان يسبغ الوصف الصحيح على فعله وتقدر العقوبة على اساسه ، وهو ما يقتضى قبول الطعن واعادة تقدير العقوبة على اساس ذلك الوصف عملاً بالمادة ١/٣٩ من قانون النقض^(٩٩) . وحتى يفرض ان هذه المصلحة ليست حقيقية يعتد بها فانه يتعين على محكمة النقض - رغم رفض الطعن وحماية لمصلحة المتهم الادبية فى ان

يوصف بأنه شريك وليس فاعلاً أصلياً - أن تعمل حكم المادة ٤٠ من ذلك القانون فتقوم بتصحيح الوصف ولو لم تغير العقوبة المعنوية بها متى كان النعم بذلك الخطأ صحيحاً.

١٩ - عند توقيع عقوبة واحدة نتيجة الخطأ في تعدد الجرائم:

تعدد الجرائم قد يكون معنوياً أو مادياً. ويفترض التعدد المعنوي أن سلوك المتهم الإجرامي يندرج في أكثر من نص عقابي، وذلك بسبب اختلاف المصلحة المحمية في كل من هذه النصوص ومن ذلك إجهاض جراح لسيدة بغير مبرر طبي (جناية بالمادتين ٢٦٠، ٢٦٣ عقوبات) فهذا الفعل يشكل أيضاً جريمة الجرح العمدى الذي يسأل عنه الجراح حسب جسامته النتيجة (المواد ٢٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات) وبيع الشخص لمنقول مسلم إليه على سبيل الأمانة فإنه يشكل جنحة خيانة أمانة بالنسبة لمالك المنقول (مادة ٣٤١ عقوبات) وجنحة نصب بالنسبة لمشتريه لأنه باعه ما لا يملكه ولا يملك التصرف فيه

(مادة ٣٣٦ عقوبات) وإطلاق عيار ناري على مجنى عليه بقصد قتله فيخطئه ويمسبب آخر غير مقصود بالقتل ويقتله، فيعد هذا الفعل شروعاً في قتل بالنسبة للمجنى عليه المقصود بالقتل، وقتل تام بالنسبة للمجنى عليه الذي توفى بالفعل. ويوجب القانون في حالة التعدد المعنوي توقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد دون غيرها (مادة ١/٣٢ عقوبات).

ويفترض التعدد المادي صدور عدة أفعال من الجاني يشكل كل منها جريمة مستقلة عن الآخر والقاعدة أن تعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة إلا إذا تبين أنها قد وقعت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة فحينئذ ينفي اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدها (٢/٣٢ عقوبات).

وتقدير توافر نوعي التعدد يدخل في سلطة قاضي الموضوع مادام يستند في ذلك إلى الأسباب التي من شأتها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما اثبتتها الحكم

المطعون فيه توجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات فإن عدم تطبيقها يكون خطأ يقتضي تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح. ويتعين على محكمة الموضوع أن تشير في حكمها إلى نوع التعدد الذي توافر في حق المتهم والفقرة الخاصة به من المادة ٣٢ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة فيها.

وكثيراً ما يحدث أن يبني الطاعن طعنه بالنقض على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بالنسبة لأحد الأوصاف التي أشار الحكم إلى قيامها أو بالنسبة لبعض الجرائم التي أشار إلى ثبوتها في حق الطاعن. وقد استقر قضاء النقض في مصر على تطبيق نظرية العقوبة المبررة على مثل هذا الطعن، فهو يقرر بالأجدي من الطعن - في حالة الخطأ في التعدد المعنوي - متى كانت العقوبة المحكوم بها، بفرض خطأ الحكم في أسباب أحد الأوصاف القانونية على الفعل مبررة بالوصف القانوني الذي لم يجادل الطاعن فيه. وكذلك لأجدي من الطعن في حالة الخطأ في التعدد المادي مع الارتباط

الذي لا يقبل التجزئة اذا كانت العقوبة المقررة بها مبررة - بفرض وقوع هذا الخطأ بالنسبة لبعض الافعال - بالافعال الاخرى التي سلمت من الخطأ .

ويستوى ان يكون هذا الخطأ متمثلاً في عدم ثبوت احدى التهم او سببورتها غير معاقب عليها او ادعى الطاعن ان بطلاناً قد اصاب اجراءات التحقيق او المحاكمة فيها او اصاب هذا البطلان الحكم الصادر فيها . اما اذا انصب الطعن على الخطأ في القانون بالنسبة لجميع الجرائم فانه يكون مقبولا اذ تتوافر مصلحة المتهم الطاعن^(١٠٠) .

كما انه يستوى في رأى محكمتنا العليا ان ينصب الطعن على التهمة الاشد او الاخف متى كانت العقوبة المقررة بها يمكن الحكم بمثلها عن التهمة او التهم الباقية والتي لم يطعن عليها او تناولها الطعن باوجه غير صحيحة .

فلا يجدى الطاعن ما اثاره في طعنه بالنسبة الى جريمتي الاشتراك في ارتكاب تزوير في ورقة رسمية - استمارة طلب الحصول على بطاقة شخصية - واستعمال هذه

البطاقة المزورة ، مادام الحكم قد اثبت في حقه توافر جريمتي الادلاء ببيانات غير صحيحة في استمارتي طلب الحصول على بطاقة شخصية واخرى بدل فاقد المعاقب عليها بالمادة ٥٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاحوال المدنية (وعقوبتهما اقل) ولم يوقع عليه سوى عقوبة واحدة هي الحبس مع الشغل لمدة سنة عن جميع الجرائم موضوع الاتهام والتي دارت عليها المحاكمة ، وذلك بالتطبيق للمادة ٣٢ عقوبات ، وهي عقوبة مقررة لاي من تلك الجرائم فيبقى للحكم محمولاً على الجريمتين الاخيرتين مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فيما نراه على الحكم المطعون فيه^(١٠١)

وانه لامصلحة للمتهم في القول بعدم توافر اركان جريمة الرشوة التي دانه للحكم بها مادام ان المحكمة قد دانتته ايضا بجريمة عرض الرشوة على شاهد الاثبات واعملت في حقه نص المادة ٢٢/٢ عقوبات لارتباط الجريمتين ووقعت عليه عقوبة واحدة عنهما تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة عرض الرشوة (ذات العقوبة الاقل)^(١٠٢) .

وبالنسبة للطعن على الجريمة الاخف ، فان المحكمة قضت بانه متى كان الحكم قد دان الطاعن بجريمتي تلك العرض بالقوة والنصب ووقع عليه عقوبة الجريمة الاولى باعتبارها الجريمة الاشد عملاً بالمادة ٢٢ من قانون العقوبات ، فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره بصدد انتفاء جريمة النصب^(١٠٣) .

على انه في تقديرنا فانه مما لاشك فيه ان قاضي الموضوع متى اعتقد خطأ بوجود تعدد حقيقي او مادي فانه يتشدد في العقوبة التي يقضى بها رغم اعماله للمادة ٣٢ عقوبات ، وبالتالي فان للمتهم - بفرض حدوث هذا الخطأ بالاقول عند الخطأ بالنسبة للجريمة الاشد مصلحة تستوجب نقض الحكم ، وتصحيح الخطأ والقضاء بالعقوبة طبقاً للقانون عملاً بالمادة ١/٢٩ من قانون النقض^(١٠٤) . بل وحتى بفرض ان العقوبة مبررة والمصلحة منتفية ،

فانه يتعين على محكمة النقض ان تستبعد الوقائع التي اعتبرها الحكم خطأ قائمة في حق الطاعن دون ان تغير في منطوق الحكم ، اما

في ذلك التصحيح من مصلحة المظالم تتعلق بعدد الجرائم المسئول عنها، واستبعاد ما قد يترتب عليها من اعتبارها سابقة في العود، وهو ما فعلته محكمة النقض الفرنسية رغم رفضها للطعن استناداً إلى تبرير العقوبة^(١٠٥). وقد كانت محكمة النقض المصرية تؤيد هذا النظر فتقبل الطعن لتوافر المصلحة لأن محكمة الموضوع عند هذا الخطأ تكون متأثرة في تقديرها للعقوبة في غالب الأحيان بفكرة أن المحكوم عليه شخص غير جدير بلية عقوبة معتدلة مادامت قد تعددت الجرائم الثابتة في حقه^(١٠٦).

٢٠- عند خطأ الحكم في تطبيق الظروف المشددة:

قد تؤدي الظروف المشددة إلى تغيير وصف الواقعة فتقلب الجثة إلى جناية كزحف الاكراه في السرقة (مادة ٢١٤ عقوبات)، وقد يقتصر اثرها على جواز تشديد العقوبة كالعود (مادة ٥٠ عقوبات) والظروف المشددة لعقوبة السرقة على النحو الموضح بالمادة ٣١٧ عقوبات.

وقد تكون تلك الظروف المشددة عينية أو شخصية أو

متصلة بقصد الجاني من الجريمة أو كيفية علمه بها: فالظروف العينية هي صفات لاصقة بذات الفعل المادي المكون للجريمة كالليل، والمنزل المسكون وتعدد الجناة وحمل السلاح في السرقة والترصد في القتل المعد ويسال عنها كل المساهمين في الجريمة فاعيلين أو شركاء عالمين بها أم جاهلين ايهاا. والظروف الشخصية هي صفات لاصقة بشخص الجاني لا بذات الفعل كالطبيب أو الجراح أو القابلة في اسقاط الحوامل (مادة ٢٦٣ عقوبات) وهي تشدد العقوبة على من يتصف بها اذا كان فاعلا اصليا وتعداه إلى الشريك اذا كانت تقتضي تغيير وصف الجريمة وكان عالما بها، ولا يتأثر بها فاعل اصلي آخر يكون قد ساهم في الجريمة ولو انت إلى تغيير وصف الجريمة وكان يعلم بها وأما الظروف المتصلة بقصد الجاني من الجريمة أو كيفية علمه بها فمثالها الاصرار السابق في جرائم القتل والجرح والضرب العمدية. وتسرى هذه الظروف على من تتوافر عنده وحده ولا تعداه إلى الغير أبداً

سواء لكان فاعلا أو شريكا (مادة ٢/٤١ عقوبات) ومتى نال الحكم على توافر الظرف أو على عدم توافره بتدليلا سائفاً ذا سند في أوراق الدعوى فإنه لا يخضع لرقابة محكمة النقض بشأن ذلك التقدير، أما تحديد ماهية الظرف القانونية، وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فهو من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة النقض. فإذا أخطأ الحكم في شيء من ذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال بما يقتضى نقضه والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة^(١٠٧).

ألا إن الطعن يكون غير مقبول في قضاء النقض عندما إذا كان الحكم رغم تسليمه بقيام الظرف المشدد خطأ قد انزل بالمتهم عقوبة تدخل في إطار العقوبة المقررة بغير هذا الظرف المشدد الخاطيء، إذ تنتفي المصلحة من الطعن حينئذ^(١٠٨).

وقد اسلفنا أن العود ظرف مشدد للعقوبة، وهو ظرف شخصي لا يقتضي تغيير وصف الواقعة وهو ينصرف إلى من يتصف به فاعلا كان أو شريكا ولا يتعداه إلى باقي

المساهمين . وقد يكون العود بسيطاً فيجيز تشديد العقوبة في نطاق الجنحة بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر لها أصلاً (مادة ٤٩ ، ٥٠ عقوبات) كما قد يكون عوداً مركباً فيسمح للقاضي بتوقيع عقوبة الاشغال الشاقة على المتهم من سنتين إلى خمس سنوات بدلاً من تطبيق احكام العود البسيط (مادة ٥١ عقوبات) . اما في فرنسا فالتشديد للعود يوجب الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد إلى ضعفه (مادة ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون العقوبات الفرنسي)

وقد رأينا ان قضاء النقض الفرنسي يرفض تطبيق نظرية العقوبة المبررة عند الخطأ في احكام العود . وذلك تأسيساً على توافر المصلحة لان محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة في تفسير العقوبة تحت تأثير الاعتقاد بتوافر العود خلافاً للحقيقة في حق المتهم^(١١٩) اما محكمة النقض المصرية فانها تطبق نظرية العقوبة المبررة وترفض الطعن المؤسس على خطأ الحكم في اعتبار المتهم عائدأ طالما ان العقوبة المحكوم بها تدخل في النص الواجب التطبيق

دون توافر ظرف العود ، وذلك الا اذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة بسبب العود المزعوم إلى الحد الذي يتجاوز ذلك النص^(١٢٠) .

وبذلك فان محكمة النقض لاتميل إلى فكرة اعادة تقدير للعقوبة اذا كان هناك خطأ في العود ايا كان مصدره ، رغم ان المحكمة تكون في تقديرها للعقوبة متأثرة بالاعتقاد الزائف بتوافر العدد حتى ولو لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة للمقرر للواقعة أصلاً او تحسني اذا لم تصل إليه^(١٢١) .

وترتبنا على ذلك فاننا نرى انه كلما توافر الخطأ في العود وجب على محكمة النقض ان تقبل الطعن شكلاً ثم تصحح ذلك الخطأ ، وتعيد تقدير للعقوبة بعد استيعابه ، سيما اذا كانت العقوبة المقضى بها تقترب من الحد الأقصى لذي يرجح ذلك ان خطأ المحكمة بشأن العود كان ذا اثر في تقدير العقوبة ٢١٢ وإذا قدرت محكمة النقض ان العقوبة المقضى بها رغم الخطأ في العود لم تتأثر بذلك الخطأ ، وقفت عند تصحيح الخطأ في الاسباب باستيعابه العود دون ان تغير في منطق الحكم وذلك اصلاً للمادة ٤٠

من قانون النقض وينطبق هذا الرأي - في تقديرنا - على الخطأ في سائد ظروف تشديد العقوبة ، سيما اذا ترتب عليه اعتبار الواقعة جنائية مع انها مجرد اجنحة ، فلاشك ان للمتهم مصلحة في اعادة تقدير العقوبة بناء على الوصف الصحيح مهما قيل ان الحكم طبق حكم المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المختصة ولم يحكم الا بعقوبة للجنحة ، فضلاً عن مصلحته في استبعاد بعض الآثار الجنائية الناجمة عن هذا الخطأ والتي لاتتأثر بنوع بنوع العقوبة المقضى بها او منها ومن ذلك مدة تقابم الدعوى الجنائية والعقوبة ونظام الطعن لدى الاحكام^(١٢٢) .

٢١ - عند الخطأ في تطبيق الظروف المخففة :

خولت المادة ١٧ من قانون العقوبات قاضي الموضوع في مواد الجنائيات بهيكل عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن وعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بالسجن او الحبس الذي لاينقص عن ستة

شهور وعقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا ينقص عن ثلاثة شهور ويستقل قاضي الموضوع بتقدير الاحوال التي تدعو الى اعمال حكم هذه المادة حسبما يراه من احوال الجاني وواقعه وظروف الجناية وملابساتها بشرط الا يتجاوز الحدود المرسومة بها والا كان ذلك خطأ في تطبيق القانون تطعن عليه النيابة لدى النقض فيصححه. وكذلك يتحقق الخطأ في تطبيق القانون وتقوم مصلحة المتهم في الطعن عليه اذا نص للحكم على اعمال المادة ١٧ الا انه مع ذلك قضى بذات العقوبة المقررة للجريمة دون النزول بها درجة او درجتين .

وواضح ان محكمة النقض تباهر رقابتها بشأن حكم الظروف المخففة على سلامة تطبيق القانون دون تقدير توافر ظرف منها فهو يتصل بتقدير العقوبة، وهو امر موضوعي يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها لاتطالب المحكمة بتبريره، ولا يصلح اساساً للطعن بالنقض، ولو كان المتهم الطاعن قد طلب من محكمة الموضوع اعمال بشأنه بل ولو لم ترد المحكمة على هذا الطلب .

ولكن قد يخطئ قاضي الموضوع في تطبيق القانون فيعتبر جناية ذات عقوبة معينة جناية ذات عقوبة اخرى الا انه يقضى فيها بعقوبة الجناة تطبيقاً للمادة ١٧ عقوبات او يتمثل الخطأ في اعتباره جناية واقعة هي في حقيقتها مجرد جنحة لكنه نتيجة تطبيق المادة ١٧ يقضى بعقوبة الجناة فهل تكون العقوبة مبررة في هاتين الحالتين ولا مصلحة للمتهم في الطعن على هذا الخطأ؟ ام يكون ذا مصلحة رغم تطبيق المادة ١٧ تجري محكمة النقض بالنسبة للفرض الاول على عدم قبول الطعن لتبرير العقوبة متى كانت العقوبة المقضى بها تدرج في عقوبة النص الواجب للتطبيق لو لم يقع هذا الخطأ في التكييف وهو ذات المعيار الذي تطبقه عند عدم تطبيق المادة ١٧ عقوبات سواء عند الخلط بين جناية واخرى او بين جنحة واخرى، وبصرف النظر عن تماثل عقوبة التكييف الخاطيء مع عقوبة النص الواجب التطبيق ومن ذلك ان تعتبر المحكمة جريمة المتهم هي تزوير في محرر رسمي بواسطة موظف عمومي (٢١١ عقوبات) والحال انه

ليس موظفاً عمومياً (٢١٢ عقوبات)، او قتل عمد مقتراً (٢/٢٣٤ عقوبات) رغم ان الواقعة قتل عمد مرتبط بجناة (٢/٢٣٤ عقوبات).

ورغم اختلاف العقوبة في النصيين وكون الاولى اكثر شدة فانه نتيجة اعمال المادة ١٧ صارت العقوبة المقضى بها مندرجة في عقوبة النص الواجب التطبيق .

اما بالنسبة للفرض الثاني والخاص بالخلط بين الجناية والجناة مع تطبيق المادة ١٧ عقوبات فان محكمة النقض على ما اسلفناه لا تقبل الطعن ايضاً بشرط ان تكون محكمة الموضوع قد قضت بعقوبة تزيد عن الحد الادنى للعقوبة التي تسمح به تلك المادة .

وتستند محكمة النقض في ذلك الى ان محكمة الموضوع تقدر العقوبة تبعا لذات الواقعة الجنائية دون وصفها القانوني، ولو انها رأت ان الواقعة تقتضي النزول بالعقوبة الى اكثر مما نزلت اليه لما حال دون ذلك الوصف الخاطيء اما اذا كانت العقوبة المخمومة بها هي الحد الادنى المذكور فان محكمة النقض تستنتج من ذلك ان محكمة

الموضوع كان يمكن أن تنزل عن هذا الحد الذي تقيدت به بسبب الوصف الخاصية الواقعة بانها جنائية، ولا تكون قد قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فسي نظرها^(١١٢).

وواضح من ذلك ان محكمة النقض جعلت مناط المصلحة وبالتالي عدم تبرير العقوبة هو احتمال الحكم بعقوبة اخف، وهي مصلحة مادية محتملة تتوالى ايضا في الحالات التي لا تنطبق فيها محكمة الموضوع بالصد الادنى للعقوبة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، اذ يتأثر قاضي الموضوع في تحديد العقوبة بتقدير المشرع لجسامة الواقعة بجانب تقديره هو لتلك الواقعة وملايساتها وظروف الجاني ولذلك ينبغي على محكمة النقض في مثل هذه الاحوال ان تقبل الطعن وتعيد تقدير العقوبة باعتبار ان الواقعة جنحة لاجنافية رغم تطبيق محكمة الموضوع للمادة ١٧ وقضائها بعقوبة الجنحة^(١١٣)، فالواقعة تظل جنائية رغم ذلك^(١١٤)، ونترقب عليها اثارها دون آثار الجنحة.

ثانياً: تطبيقات نظرية العقوبة المبررة في حالات البطلان في الاجراءات او في الحكم:

٢٢ - الفرق بين الخطأ في القانون والبطلان:

فرق المشرع في نطاق الطعن بالنقض بين ما يستند من وجوه الطعن الى خطأ في القانون وما يقوم على بطلان في الحكم او في اجراء اثر في الحكم (مادة ٣٠ من قانون للنقض) ووجب على محكمة النقض في الحالة الاولى ان تصحح الخطأ وتقضي بما يوجب القانون. وهذا كاصل عام يستثنى منه حالات يتعين فيها احالة القضية الى محكمة الموضوع رغم ان وجه الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون وذلك اذا كان تصحيح الخطأ يستلزم بحث موضوع الدعوى من حيث ثبوت وقائعها ونسبتها للمتهم نتيجة عدم تصدي الحكم المطعون فيه لهذا الموضوع بسبب الخطأ الذي وقع فيه^(١١٥). او كانت محكمة الموضوع لم تستند ولايتها في الفصل في الدعوى فقضت مثلاً بعدم اختصاصها^(١١٦). اما في الحالتين الثانية والثالثة فان محكمة النقض تنقض الحكم وتعيد الدعوى

الى المحكمة التي اصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاء آخرين (مادة ٣٩ من قانون النقض) ولذلك فانه يتعين بيان معيار التفرقة بين اوجه الطعن المذكورة سيما وان مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه او في تأويله يمكن ان يندرج فيها البطلان في الحكم او في الاجراءات المؤثرة فيه باعتبار ان ذلك البطلان هو مخالفة لقاعدة قانونية رتب هذا البطلان.

ومعيار التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان هو الرجوع الى الواقعة موضوع المخالفة فاذا كانت اجراء جوهرياً من اجراءات الدعوى التي يباشرها القاضي بشأن التحقيق او المحاكمة او الاحكام او الطعن فيها والتي يترتب على مخالفتها البطلان كشفوية المرافعات ومباشرة الاجراءات فسي حضور الخصوم والالتزام الاشكال التي يوجبها القانون عند اصدار الحكم وتحرير نسخه الاصلية كان ذلك بطلاناً اما اذا كانت الواقعة محل المخالفة لاتتعلق بنشاط القاضي الاجرائي وانما تتعلق بالفصل في النزاع المعروض عليه بوصفه قاضياً فيفصل فيه مخالفاً للقانون او مخطئاً

في تطبيقه أو في تفسيره فإن ذلك يعد خطأ في القانون فيستوى أن يكون ذلك النزاع اجرائياً يقتضى أعمال قاعدة منصوص عليها في قانون الإجراءات كالنفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو عقابياً يحسم بالرجوع إلى قانون العقوبات كالنفع بامتناع المسؤولية أو بامتناع العقاب أو بعدم توافر أركان الجريمة^(١١٨).

٢٣ - حالات البطلان:

اسلفنا أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة على الطعن بالبطلان رهناً بانعدام المصلحة من ذلك الطعن يفرض قيام البطلان، فلا محل لبحث توافر المصلحة من عدمه إذا لم يكن هناك بطلاناً. ويقتضى ذلك بيان حالات البطلان في القانون الاجرائي المصري والبطلان جزءاً يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري ولم يحدد المشرع الإجراءات الجهورية التي يترتب البطلان على مخالفة القواعد المتعلقة بها وترد تلك للقضاء والفقه مهتدين بحكمة التشريع من كل قاعدة على أن المشرع مع ذلك قد قرر البطلان جزءاً

صريحاً على مخالفة بعض الإجراءات ومثالها الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة - أو بولايتها في الحكم في الدعوى (مادة ٣٣٢ إجراءات)، وتحرير أسباب الحكم بواسطة القاضي الذي نظر الدعوى (مادة ٣١٢ إجراءات) وتوقيع القاضي الحكم بالادانة في خلال ثلاثين يوماً (مادة ٣١٢ إجراءات).

والإجراءات الجهورية

قررها المشرع حماية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي ومثالها الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجنائية وتشكيل المحاكم أو حماية لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية ومن ذلك حضورهم لإجراءات التحقيق وإعلانهم بالأوامر والأحكام. وأخيراً يعد الإجراء جوهرياً إذا نص عليه المشرع لانتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها كقواعد تحريك الدعوى الجنائية^(١١٩).

على أن البطلان لا يقوم إلا بصدد اغفال القواعد الجهورية أو الأساسية للإجراء الجوهري ذاته.

لمعظم الإجراءات الجنائية جهورية بالنظر إلى المصلحة التي تحميها على ما أوضحنا ولكن لكل من هذه الإجراءات قواعد وشروط يتعين مراعاتها بشأنها. ولا يترتب البطلان إلا على مخالفة القواعد الأساسية المتعلقة بتلك الإجراءات دون ما يقصد به الإرشاد أو مجرد التنظيم، حيث لا تؤثر تلك المخالفة على سلامتها وإن كان من الممكن أن تثير المسألة التاديبية^(١٢٠). ومن ذلك مخالفة إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة من حيث سماع الشهود^(١٢١)، وإجراءات تحرير المضبوطات، وتوقيع الحكم في خلال ثمانية أيام، وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه^(١٢٢).

وتكون القاعدة جهورية أو أساسية إذا توقف عليها صحة الإجراء ووجوده القانوني وإنتاجه لأثره كاستلزام صفة الضبطية للقضائية فيمن تندب النيابة العامة لتنفيذ أحد إجراءات التحقيق الابتدائي. أو كانت هذه القاعدة قاعدة شكلية مرتبطة بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الإجراء (وهي الضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة أو مصلحة

الخصوم أو حقوق الدفاع...) فإن كانت مخالفة هذه للقاعدة الشكلية لاتؤدى الى فقدان الاجراء لفاعليته فى تحقيق الهدف منه كانت القاعدة لمجرد الارشاد والتوجيه ولا بطلان فى اغفالها^(١٢٢).

٢٤ - انواع البطلان :

البطلان مطلق او نسبي والمطلق هو المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام . وتكون القاعدة كذلك اذا نص المشرع عليها حماية لمصلحة عامة (حسن سير العدالة الجنائية)^(١٢٣) . ويجوز النفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فى الحكم به^(١٢٤) . ويتمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض بشرط الا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي^(١٢٥) . ولا يمول الرضاء بالاجراء الباطل بطلانا مطلقا دون التمسك به .

اما البطلان النسبي فينجم عن عدم مراعاة احكام الاجراءات الجوهرية غير المتعلقة بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم . ولهذا البطلان عكس خصائص

البطلان المطلق فيجب النفع او التمسك به امام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى ذلك (مادة ٣٣٣ اجراءات) . ولا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض^(١٢٦) . ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يتمسك به الا الخصم صاحب المصلحة المباشرة فى الحكم بالبطلان اى مسن اضاره ذلك البطلان^(١٢٨).

شروط الطعن بالبطلان :

لا حل للطعن بالبطلان فى الحكم او فى الاجراءات المؤثرة فيه ما لم يتوافر هذا البطلان فاذا كان الخطأ فى قانون الاجراءات الجنائية لا يرتب بطلانا او يرتب بطلانا نسبيا سقط الحق فى النفع به بالسكوت عنه فى حينه او حتى بطلانا مطلقا لكنه يتطلب تحقيقا فى موضوع الدعوى فان محكمة النقض تقضى برفض الطعن اذ لا تملك اجراء هذا التحقيق بوصفها محكمة قانون وليست محكمة موضوع^(١٢٩).

الا انه يتعين فضلا عن قيام هذا البطلان ان يكون للطاعن مصلحة فى الطعن به كالشأن فى اى طعن آخر . ناذا وجدت المحكمة نفسها

بغير حاجة الى بحث موضوع الطعن بالبطلان لانه وبفرض صحته لن يفيد الطاعن شيئا ، كان يؤسس الطاعن طعنه على بطلان دليل من الالة وتجد المحكمة ان باقى الالة الدعوى التى استند اليها الحكم المطعون فيه تكفى للادانة اولا تكون مصلحة الطاعن شخصه ومباشرة (شرط الصفة) ولذلك تقضى المحكمة بعدم قبول الطعن بغير بسحب فسى موضوعه^(١٣٠) ، وهو ما يكون ايضا اذا كان الاجراء باطلا ولكن اجزاء آخر جعله صحيحا فلا مصلحة للطاعن فى الجدل فى قيام حالة التلبس باحراره للمخدر مادام هناك اذن من النيابة بالنقض على المتهم وتفتيشه^(١٣١).

وتتأثر المصلحة فى الطعن بنوع البطلان : ففي حالات البطلان المطلق يجوز النفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض مادام لا يتطلب تحقيقا موضوعيا بينما لايجوز النفع بالبطلان النسبي فى النقض لاول مرة ولو لم يتطلب تحقيقا موضوعيا وكانت للطاعن مصلحة فى التمسك به ويجوز النفع بالبطلان المطلق من كل

ذى مصلحة فيه حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبى الامن كان ضحية الاجراء الباطل وحده .

واذا كانت المصلحة شرط لاغنى عنه لامكان التمسك بالبطلان بنوعين فان تلك المصلحة مفترضة فى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام بينما يتعين اثباتها فى حالات البطلان النسبى . وبناء على ذلك فلا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة لا بنى الطعن على البطلان المطلق ويتعين حينئذ نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد (١٢٢) .

واستعراض تطبيق نظرية العقوبة المبررة على بطلان الاجراءات او بطلان الحكم يقتضى التمييز بينهما .

٢٦ - اولا : تبرير العقوبة عند بطلان اجراءات الدعوى :

لايكفى لجواز الطعن ببطلان اى من اجراءات الدعوى ان تتحقق شروط ذلك الطعن ، وانما ينبغى ايضا ان يكون الحكم المطعون فيه قد بنى على الاجراء الباطل او يبين انه بالاقول قد اثر فى هذا الحكم فى نتيجة من نتائجها المتعلقة بتقدير العقوبة او

بتطبيق القانون (مادة ٣٠ من قانون للنقض) . لما اذا كان الحكم لم يستند الى الدليل المستفاد من الاجراءات الباطلة ، ولم يكن لها علاقة بالحكم ، ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن فى نفاذه امام المحكمة فلا يقبل الطعن ببطلانها حتى ولو كان هذا النعى قد ابدى امام محكمة الموضوع ورفضه لسبب او لآخر وذلك لانقضاء المصلحة من البحث فيه (١٢٣) .

الا انه يستوى ان يكون الاجراء الباطل قد اثر فى الحكم بطريق مباشر ام كان تأثيره غير مباشر كبطلان الاعتراف الناتج عن قبض او تفتيش باطلين فانه يكون موجبا لنقض الحكم الذى استند اليه تماما كالأشياء استناد الحكم الى اشياء ضبطت فى تفتيش باطل واجراءات الدعوى سابقة على المحاكمة او معاصرة لها . وتتناول مدى تبرير العقوبة فى كل منها .

٢٧ - تبرير العقوبة عند بطلان الاستدلال او التحقيق الابتدائى :

يجمع بين اجراءات الاستدلال والتحقيق انها تسعى جميعا الى الكشف عن

الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب الا ان اجراءات الاستدلال يباشرها مأمورو الضبط القضائى ومرعوسيههم واهمها البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الايضاحات عنها من المبلغ والشهود نون يمين وسماع اقوال المتهمين والانتقال الى محل الجريمة ومعاينته والبحث عن آثار الجريمة وخطب المنقولات والاشياء التى قد تليق فى كشف الحقيقة ونذب الخبراء اذا استدعت الحال وخيف ضياع معالم الجريمة وبصفة عامة الاستعانة بكل طريقة مشروعة لاتخالف النظام العام ولاحسن الآداب . ولاتتضمن اجراءات الاستدلال خلافا لاجراءات التحقيق ماسا بشخص المتهم ولا التعرض لحرمة مسكنه ولذا يجوز اجراؤها لاكتشاف الجريمة او البحث عن دلائلها (١٢٤) . اما اجراءات التحقيق الابتدائى فالاصل ان تتولاها سلطة التحقيق ولا يباشرها مأمورو الضبط القضائى الا على سبيل الاستثناء كالقبض على المتهم فى حالة التلبس (مادة ٣٤ اجراءات جنائية) وتفتيش المتهم فى الاحوال التى يجوز

فيها القبض (مادة ١/٤٦ إجراءات جنائية)^(١٣٥). وأهم إجراءات التحقيق: سماع الشهود والانتقال إلى مكان الواقعة وتفتيش الأشخاص والأماكن المسكونة وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وندب الخبراء والقبض على المتهم والاستجواب والمواجهة والحبس الاحتياطي. وتتسم إجراءات التحقيق غالباً بالمساس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم. ولذلك ففضلاً عن مباشرتها من طرف سلطة التحقيق لايجوز القيام بها إلا بعد الكشف عن الجريمة وإجراءات التحقيق دون إجراءات الاستدلال هي التي تتحرك بها الدعوى الجنائية^(١٣٦).

وبطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي هو بطلان نسبي يسقط حق المتهم في الدفع به في الجنائيات والجنح إذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره ويسون اعتراض منه، اما في المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحاً اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة (مادة ٣٣٣ إجراءات جنائية). ومن ثم فإن مخالفة الإجراءات

الخاصة بالتفتيش أو الاستجواب أو القبض وكلها من إجراءات التحقيق لا ترتب إلا بطلاناً نسبياً عدا اقلها الذي يرتب بطلاناً مطلقاً كحبس المتهم احتياطياً دون استجوابه أو تفتيش انثى بواسطة رجل ولايجوز ان يتحسك المتهم بالبطلان النسبي امام محكمة النقض لأول مرة ولو لم يتطلب تحقيقاً في الموضوع^(١٣٧). ولذات السبب لايجوز تعيب الإجراءات السابقة على المحاكمة لأول مرة امام محكمة النقض^(١٣٨).

وارتباط نظرية العقوبة المبررة بانعدام المصلحة في الطعن بالبطلان يستوجب بيان متى تتوافر المصلحة في ذلك الطعن، وتكون العقوبة لذلك غير مبررة، ومتى تنتفي فتكون العقوبة مبررة وذلك بالنسبة لإجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي تقوم مصلحة للمتهم في الطعن ببطلان أي من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي كلما أسفر الاجراء الباطل عن ظهور دليل من الأدلة المنتجة في الدعوى قبله وأن تكون محكمة الموضوع قد استندت إلى هذا الدليل الباطل في أدانته^(١٣٩).

ذلك أن بطلان الاجراء يستتبع بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (٣٣٦ إجراءات) وهو مايقضى إلى بطلان الحكم ذاته. فإذا اعتمد الحكم بالادانة على النتيجة التي أسفر عنها التفتيش الباطل ولم يرد على الدلع ببطلانه فإن ذلك يضم الحكم بالقصور ويوجب نقضه^(١٤٠). وكذلك لايصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف للمسند إلى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل مادام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد اجراء باطل وكان اعترافه منصباً على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش^(١٤١).

وبالعكس تنتفي مصلحة المتهم في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي إذا انتفى احد الشرطين السابقين بأن لم يسفر الاجراء الباطل عن أي دليل^(١٤٢). فتنقضي حاجة المتهم إلى الكلام في ذلك البطلان، أو كانت محكمة الموضوع لم تعمل في ادانة المتهم على الدليل الباطل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى. ففي مثل تلك الأحوال يكون الطعن غير مقبول وتكون العقوبة مبررة.

فلا مصلحة للمتهم في
الطلعن ببطلان التفتيش مادام
ان الحكم قد استند في ادانته
اياه الى عناصر الاثبات
الاخرى المستقلة عنه
والمؤنية الى النتيجة التي
اسفر عنها كاعتراف لاحق او
شهادة شهود^(١٤٣).

ولامصلحة للطاعن في
المنازعة في سلامة اجراءات
اللجنة التي قامت بالتحريات
السابقة على تحرير محضر
الضبط بعد ان استند الحكم
المطعون فيه الى المحضر
المحرر بمعرفة مأمور للضبط
كإسناد مستقل عن تلك
التحريات^(١٤٤) وتقدير الصلة
بين الاجراء الباطل والدليل
الذي عول عليه الحكم
المطعون فيه من اختصاص
محكمة الموضوع بشرط ان
تستند الى اسباب كافية لها
اصلها في الاوراق يقرها
العقل والمنطق^(١٤٥).

٢٨ - تبرير العقوبة عند
بطلان اجراء او اكثر من
اجراءات المحاكمة :

بطلان اجراءات المحاكمة
قد يكون مطلقا او نسبياً.
ومن امثلة الاول عدم مراعاة
الاحكام المتعلقة بتشكيل
المحكمة او بولايتها بالحكم
في الدعوى او باختصاصها

من حيث نوع الجريمة (مادة
٣٣٢ اجراءات جنائية). ومن
امثلة الثاني استجواب
المحكمة للمتهم دون موافقته
والاخلال بحق الدفاع في
بعض صوره. وقد اسلفنا انه
في نوعي البطلان ينبغي ان
يكون للطاعن مصلحة في
النعى بهذا البطلان، والا كان
الطلعن غير مقبول.

ونستعرض تطبيق نظرية
العقوبة المبسورة - استناداً الى
انتفاء المصلحة - على
اجراءات المحاكمة المختلفة.

٢٩ - تبرير العقوبة عند
بطلان تشكيل المحكمة او
عدم اختصاصها :

ان الاحكام المتعلقة
بتشكيل المحكمة وولايتها
واختصاصها من حيث نوع
الجريمة تتعلق بالنظام العام.
ولذلك فمخالفتها ترتب
البطالان المطلق، وهو
ماطبقته المادة ٣٣٢ لاجراءات
جنائية عندما نصت على
جواز التمسك به في اية حالة
كانت الدعوى عليها، وتقضى
به المحكمة ولو بغير طلب.

ومن امثلة البطلان الناجم
عن عدم مراعاة اجراءات
تشكيل المحكمة جالس
القاضي الذي فصل في
الدعوى امام المحكمة الجزئية

في الدائرة الاستئنافية عند
الفصل في الاستئناف
للمرفوع عن نفس الحكم
الصادر منه. وفصل القاضي
في دعوى سبق ان باشر فيها
عملا من اعمال التحقيق او
الاتهام او الدفاع.

ومثال البطلان الناجم عن
مخالفة الاحكام المتعلقة
بولاية المحكمة ان تفصل
محكمة مدنية في جريمة
وقعت اثناء الجلسة.

ومثال البطلان الناجم عن
عدم الاختصاص النوعي ان
تقضى محكمة الجنح في
جنائية قدمت اليها بوصف
الجنحة ثم تبين ان
جنائية، بعقوبة جنائية.

في كل هذه الحالات يكون
البطالان مطلقا للطاعن
مصلحة في نقض الحكم ولا
محل لتبرير العقوبة - وذلك
قضت محكمة النقض بانه اذا
كان المتهم حدثاً وكانت
محكمة الجنائيات وان احيلت
اليها الدعوى قبل العمل
بقانون الاجراءات الجنائية
الذي نص في المادة ١/٣٤٤
على ان تختص محكمة
الاحداث بالفصل في الجنائيات
والجنح والمخالفات التي يتهم
فيها صغير لم يبلغ من العمر
خمس عشرة سنة قد نظرت

الدعوى وقضت فيها رغم عدم اختصاصها فان الحكم يكون واجب النقض^(١٤٦).

فاذا لم يكن للطاعن مصلحة - رغم البطلان المطلق - فان الطعن يكون غير مقبول ولذلك قضت محكمتنا العليا بان الطعن بالنقض في الحكم - الذي قضى خطأ بعدم الاختصاص بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة العسكرية - لا يكون مقبولا الا بشرط توافر مصلحة للطاعن من وراء طعنه وهي لانتزاع اذا كان قد قضى للطاعن بالبراءة من المحكمة العسكرية وصندوق على هذا الحكم من المحاكم العسكرية وذلك قبل ان تفصل محكمة النقض في الطعن المرفوع من المتهم في الحكم الصادر من القضاء العادي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى^(١٤٧).

واذا كان الحكم المشوب بهذا البطلان يعقوبة فان العقوبة تكون مبررة مادامت المصلحة منتفية فلا مصلحة للطاعن في طعنه على حكم محكمة الجنح في جناية خطأ متى كان الطعن بالنقض لهذا السبب وحده وذلك لان الطاعن لم يضار به وانما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة اخف

عقوبة من الجريمة التي كان يجب ان يحاكم عنها^(١٤٨).

وتلتزم محكمة النقض ذات اتجاهها بشأن استلزام المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الطعن في الحكم تأسيساً على البطلان وذلك بالنسبة لمخالفة احكام الاختصاص المكانى او المحلي^(١٤٩). رغم ان تلك المحكمة تعتبر هذا البطلان مطلقا كالمشأن في مخالفة جميع قواعد الاختصاص^(١٥٠).

٣٠ - تبرير العقوبة عند عدم تقيد المحكمة بالواقعة الدعوى:

لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بامر الاحالة او طلب التكليف بالحضور (مادة ٣٠٧ لاجراءات جنائية). فاذا كانت المحكمة لاتتقيد بالوصف القانونى الذى تسببه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم فتقوم هي بانزال الوصف القانونى الصحيح على الواقعة بعد تمحيصها،

وذلك بشرط ان تكون الواقعة الواردة بامر الاحالة او بورقة التكليف بالحضور والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذتها

المحكمة اساساً للوصف الجنيد. فاذا لم تتقيد المحكمة بهذا القيد كان الحكم باطلاً بطلانا مطلقا لمخالفته قاعدتين جوهريتين متعلقتين بالنظام العام:

١ - اختصاص النيابة العامة بالاتهام ٢ - الفصل فيما لم يطلبه الخصوم.

وكلاهما مرتبطتان بتنظيم ولاية الحكم في الدعوى ضمنا لعادلة جنائية سليمة^(١٥١). ولا يغير من هذا البطلان قبول المتهم والنفاع عنه المرافعة على اساس التهمة الجديدة، او عدم اعراضهما على توجيه التهمة بالجلسة^(١٥٢). بل ولو كانت هذه التهمة ذات اساس في الاوراق ولكن استبعدتها سلطة الاتهام كما يوصم بالبطلان المطلق ادانة المحكمة الاستئنافية المتهم في واقعة تختلف عن الواقعة التي عرضت على المحكمة الجزئية وفصلت فيها لما ينطوى عليه من حرمان للمتهم من احدى درجات التقاضى وهو ما يتصل بالنظام القضائى ودرجاته ويتعلق بالتالى بالنظام العام^(١٥٣).

وترتبياً على هذا البطلان

الحركة الاجرامية التى
اقتاها^(١٥٦).

تعديل التهمة - الذى
تملكه المحكمة - يتوافر اذا
حدث فى الركن المادى
للجريمة بعناصره الثلاثة:
السلوك والنتيجة ورابطة
السببية بينهما. فتعتبر التهمة
فاعلا بدلا من شريك او
مسئولا عن جريمة تامة بدلا
من شروع او مرتكبا لضرب
افضى الى موت وليس الى
مجرد عاهة. وقد يقع التعديل
فى الركن المعنوى للجريمة
كان تضيف المحكمة نية القتل
وتعتبر المتهم مسئولا عن قتل
عمد بدلا من ضرب افضى الى
موت او العكس او تعدل
التهمة من ضرب افضى الى
موت الى قتل خطأ او من
شروع فى قتل الى ضرب
نشأت عنه عاهة او العكس.
وقد ينصب التعديل على
وقائع مكونة للظروف
المشددة كإضافة سبق
الاصرار او الترسد او
الاقتران او الارتباط الى القتل
او حمل السلاح فى السرقة.
وقد يكون التعديل بإضافة
عنصر جديد الى التهمة فيعدل
التهمة ذاتها كتعديل التهمة
من جنائية سرقة بعود الى
جنائية استيلاء على مال
للدولة بإضافة صفة الموظف

١ - تعديل التهمة :

استثناء من قاعدة تقيد
المحكمة بالواقعة المرفوع
عنها الدعوى اجازت المادة
٣٠٨ اجراءات للمحكمة ان
تعدل التهمة بإضافة الظروف
المشددة التى تثبت من
التحقيق او من المرافعة فى
الجلسة ولو كانت لم تذكر
بأمر الاحالة او بالتكليف
بالحضور. فالمحكمة - كما
اسلفنا - عليها ان ترد
الواقعة الى الوصف للقانونى
الصحيح، ولا تنقيد فى ذلك
برأى سلطة التحقيق او
الاحالة. وقد ينطوى اسباب
التكليف الصحيح على الواقعة
على تعديل للتهمة بإضافة
وقائع جديدة عبرت عنها
المادة المشار اليها بالظروف
المشددة، وان كانت لا تقتصر
على الظروف المشددة
بالمعنى الدقيق وانما تشمل
جميع الوقائع المتعلقة بالتهمة
والتي تؤدى الى تعديلها دون
ان تفقد ذاتيتها واستقلالها
للمستمدين من الوقائع الواردة
بأمر الاحالة او بالتكليف
بالحضور^(١٥٧) وهو ما عبرت
عنه محكمة النقض بأنه
ينصرف الى الوقائع التى
تكون مع الواقعة الاصلية
المنسوبة الى المتهم وجه
الاتهام الحقيقى وتدخل فى

المطلق فلامحل لتطبيق نظرية
العقوبة المبصرة عند قيامه
ويتعين نقض الحكم المطعون
فيه بهذا الطعن بشرط قيام
المصلحة فى الطعن والتى
رأينا انها مفترضة فى حالة
البطلان المطلق.

فادانة الطاعن عن واقعة
الاصابة الخطأ التى لم ترفع
بها الدعوى امام محكمة
الجنابات خطأ فى القانون
واخلال بحق الدفاع، ولا يغير
من ذلك ان يكون الحكم قد
اعمل نص المادة ٢٢ من
قانون العقوبات ووقع على
المطعون ضده عقوبة واحدة
مما يدخل فى نطاق العقوبة
المقررة لجريمة احرز السلاح
ذات العقوبة الاشد، ذلك ان
الارتباط الذى يترتب عليه
تطبيق المادة ٢٢ من قانون
العقوبات، انما يكون فى
حالة اتصال المحكمة بكل
الجرائم المرتبطة وان تكون
مطروحة امامها فى وقت
واحد^(١٥٨).

٣١ - تبرير العقوبة عند
عدم تنبيه المتهم الى تغيير
التهمة :

تغيير التهمة قد يكون
بتعديلها او يقتصر على تغيير
وصفها ونوضح حكم كل
منهما :

العام للمتهم واخيراً يتوافر تعديل التهمة باضافة وقائع مرتبطة بالواقعة الاصلية ارتباطاً لايقبل التجزئة كاضافة تهمة اقامة بناء على ارض لم يصدر قسراً بتقسيمها الى التهمة الواردة بالتكليف بالحضور وهى اقامة بناء بدون ترخيص، فالتهمتين يجمعهما واقعة واحدة هي فعل البناء^(١٥٧).

فى كل هذه الحالات تقوم المحكمة بتعديل التهمة باضافة وقائع جديدة لم ترد فى التكليف بالحضور او بامر الاحالة صراحة او ضمناً. والقاعدة ان للمحكمة اجراء هذا التعديل مادام لا يخرج التهمة عن جوهرها فيظل التماثل قائماً بين التهمة المرفوعة بها الدعوى وتلك المحكوم بها بالعقوبة على اساسها فاذا انعدم هذا التماثل امتنع على المحكمة التعديل باضافة وقائع جديدة لما فى ذلك من اخلال بمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم^(١٥٨). وينعدم التماثل متى كان من شأن التعديل فى التهمة احداث تغيير جوهري فى عناصرها ويكون الحكم الصادر فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى غير ذى حجية بالنسبة للواقعة الجديدة

ولايمنع بالتالى من رفع الدعوى الجنائية بشأنها اولم يكن هناك ارتباطاً لايقبل التجزئة بين الواقعتين^(١٥٩). اما اذا كانت للحكم هذه الحجية او توافر الارتباط المذكور فان للمحكمة ان تقوم باجراء هذا التعديل حتى لا يكون سهو النيابة او خطئها سبباً فى افلات المجرم من العقاب^(١٦٠).

وهكذا ينعدم التماثل اذا اعلنت المحكمة التهمة من سرقة حافظة نقود المجنى عليه الى سرقة بعض مجوهراته او تهمة ضرب المجنى عليه على رأسه الذى ادى الى اصابته بعاهة الى ضرب فى الوجه لم يتخلف عند عاهة ما. ولايجوز مثل هذا التعديل ولو نبهت المحكمة المتهم اليه. ويظل الحكم الصادر بناء عليه بطلاناً مطلقاً كعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى وهو ما يستوجب نقض الحكم واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ولا محل لتبرير العقوبة بشأنه اذا كانت تندرج فى العقوبة المقررة للتهمة قبل تعديلها.

ب - تغيير الوصف :

تلتزم المحكمة تحت طائلة الخطأ فى تطبيق القانون -

باسباغ الوصف القانونى الصحيح على الوقائع التى تفصل فيها دون ان تنقيد فى ذلك بوصف سلطة الاتهام او الاحالة لها فتضلى المحكمة على الوقائع التى تستخلصها من التحقيقات الاولية او التى تجريها بالجلسة الوصف القانونى الذى تراه اكثر انطباقاً عليها سواء انتهت الى ذات الوقائع الواردة بامر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور او اضافت عليها ظرفاً مشدداً او استبعدت بعض الوقائع الواردة فيهما :

٣٢ - ضرورة تنبيه المتهم الى التغيير :

فى جميع الفروض التى يحق فيها للمحكمة ان تعدل التهمة باضافة الظروف المشددة او تعديل الوصف القانونى للواقعة تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم الى هذا التغيير وتمنحه لاجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف او التعديل الجديد اذا طلب ذلك (مادة ٣٠٨ لاجراءات جنائية) والا فانها تكون قد اخلت بحق المتهم فى الدفاع مما يترتب عليه بطلان ما تم من اجراءات وماترتب عليه من حكم فى الدعوى^(١٦١) كما يجب اجراء هذا التنبيه عند كل تعديل

للتهمة بادخال عنصر جديد فيها سواء ترتب عليه توجيه تهمة للمتهم عقوبتها اشد من تلك التي اقيمت بها للدعوى ام مماثلة لها ام اخف منها .

على ان محكمة النقض تجرى على عدم قبول الطعن المؤسس على هذا البطلان مادامت العقوبة التي اوقعتها المحكمة مقررّة للتهمة بدون هذا التغيير وذلك لانعدام مصلحته^(١٦٦) ونحن نرى ان للطاعن في جميع الحالات التي يوجب القانون فيها تنبيه المتهم الى التعديل او التغيير الذي تجريه المحكمة مصلحة في التمسك ببطلان الحكم لاخلاله بحق الدفاع حتى ولو

جاءت العقوبة في حدود الاتهام قبل تغييره فقد اوجب القانون اعلان المتهم بالتهمة المسندة اليه ويتضمن هذا الاعلان الوقائع او الافعال المنسوبة اليه ووصفها القانوني اى نص القانون الذي يتناولها بالتجريم والعقاب، وذلك بهدف توفير كل سبل الدفاع له سواء فيما يتعلق بوقائع الاتهام او وصفه القانوني فيفند هذه الوقائع باثبات عدم صدورها منه، او يثبت ان هذه الوقائع لاتندرج تحت اى نص عقابي^(١٦٧) . فاذا غيرت

المحكمة الاتهام سواء بتعديل التهمة بأضافة ظروف مشددة او غيرت وصف الاتهام سواء نتيجة تعديله ولو الى اخف كالاصابة الخطأ بدلا من المعد فأضافت بذلك عنصر الخطأ او الى وصف اشد ولو لم تُصَفْ عنصراً جديداً الى التهمة فانه يجب عليها ان تنبه المتهم الى كل ذلك حتى يمكن ان يبدى نفاذه بشأنه^(١٦٨) . ولا يقدح في ذلك انه قد عوقب بعقوبة تدرج في الاتهام الاصلى - اذ يمكن لو انه نبه الى التغيير الذي لجرته المحكمة ان ينفى عناصر الجريمة المسندة اليه .

فاذا اسند الى المتهم جناية سرقة يعود فعلتها المحكمة الى خيانة امانة او استيلاء على مال للدولة فقد ينفى المتهم عقد الامانة او ملكية الدولة للمال لو انه نبه الى هذا التعديل فيظفر بالبراءة او بعقوبة اقل . واذا اعلنت المحكمة التهمة الى قتل بدلا من شروع في قتل دون تنبيه المتهم فقد حرّمه من امكان نفي علاقة السببية بين الوفاة والفعل المسند اليه . بل تتوافر المصلحة ولو كان تغيير الوصف الى آخر اقل عقوبة متى انطوى على

اضافة عنصر جديد كتغيير القتل او الاصابة المعد الى قتل او اصابة خطأ فقد يتسنى للمتهم ان ينفي عنصر الخطأ الذي اضيف الى التهمة وازاء هذه المصلحة فانه يتعين قبول طعن المتهم ونقض الحكم واحالته الى محكمة الموضوع لنظر الدعوى من جديد .

٣٣- تبرير العقوبة عند بطلان اجراءات المحاكمة او التحقيق النهائي :

يقصد باجراءات المحاكم او التحقيق النهائي تلك التي تجرى بجلسة المحاكمة .

واغلب تلك الاجراءات تنظيمي لتسهيل نظر الدعوى لايقصد به حماية مصالح جوهرية للخصوم ، وعدم مراعاتها لاينطوى على مساس بحق المتهم في الدفاع . ومن ذلك اغفال ترتيب سماع شهود الاثبات والنفي^(١٦٩) ، او عدم سؤال المتهم عن التهمة^(١٧٠) . او عدم مراعاة ترتيب سماع خصوم الدعويين المدنية والجنائية الا ان بعض هذه الاجراءات قد تقرر حماية لمصلحة جوهرية للخصوم ، ويشكل اغفالها بطلان تلك الاجراءات ، وهو بطلان نسبي يسقط الحق في

الدفع به في الجنب والجنابات
إذا كان للمتهم محام وحصل
الإجراء بحضوره وبن
اعتراض منس، وفي
المخالفات إذا لم يعترض
عليه المتهم ولو لم يحضر
معه محام في الجلسة. وما لم
يسقط الحق في التمسك بهذا
البطلان يكون للمتهم أن يدفع
به أمام محكمة النقض ويكون
ذلك في حالتين^(١٦٧).

١- إذا أبدى الدفع أمام
محكمة الموضوع ولم ترد
عليه أوردت عليه بأسباب غير
صحيحة أو غير سائفة رغم
جوهريته وإمكان تغير مصير
الدعوى لو أن المحكمة قبلته.

٢- إذا وقع الإجراء
الباطل في غيبة المتهم ولم
يتمكن من الدفع به كان يتعلق
بحكم استئنافي صدر في غيبة
المتهم ولا تجوز المعارضة
فيه.

ومن أمثلة هذه الإجراءات
سماع شاهد بغير يمين،
واستجواب المحكمة للمتهم
دون موافقته الصريحة أو
الضمنية فهي تبطل الحكم
المبنى على أي منهما. أما إذا
بنى الحكم على أدلة أخرى
دونهما فلا مصلحة للمتهم في
التمسك بهذا البطلان وتكون
العقوبة مبررة.

على أنه لا محل لتبرير
العقوبة إذا كان بطلان
التحقيق النهائي راجعاً إلى
بعض صور الإخلال بحق
المتهم في الدفاع كرفض
المحكمة تعقيب المتهم الذي
أتم مرافعته على سؤال
المحكمة لمتهم آخر أو
سماعها لشاهد بعد ذلك
خروجاً على قاعدة وجوب أن
يكون المتهم آخر من يتكلم
طبقاً للمادة ٢/٢٧٥، أو
إغفال سأل المتهم عن
التهمة المندة إليه، أو رفض
طلب التأجيل رغم توافر
مبرراته أو عدم تمكين المتهم
من الحضور أو من المرافعة
في الدعوى ففي كل هذه
الصور تقوم مصلحة المتهم
في الدفع بالبطلان. ند الطعن
بالنقض متى كان قد قضى
بإدائته.

٣٤- تبرير العقوبة عند
بطلان الحكم المطعون فيه :

لسلفنا أن تبرير العقوبة
عند بطلان الحكم أو بطلان
الإجراءات التي تؤثر فيه
مرتبط بانعدام المصلحة. فإذا
كانت للطاعن مصلحة من
طعنه ببطلان أيهما فلا محل
للقول بتبرير العقوبة ولا شك
أن لكل محكوم عليه في دعوى
جنائية مصلحة في إثبات
بطلان الحكم حتى تعاد

محاكمته من جديد، وحينئذ
قد يقضى ببراءته أو بعقوبة
أخف من المحكوم بها،
خصوصاً وأنه إذا كان المتهم
هو الطاعن وحده فلا يجوز
أن يضار بطعنه. فإذا لم
يقدم للطعن فلا يمكن أن
تجاوز العقوبة الجديدة ما
سبق أن حكم بها عليه.

وتختلف المصلحة من
الطعن ببطلان الحكم أو
ببطلان الإجراءات التي بنى
عليها عن تلك القائمة في حالة
الطعن المؤسس على الخطأ
في تطبيق القانون فهي
مصلحة احتمالية في الطعن
الأول إذ قد تعاد المحاكمة
ويدان المتهم بذات العقوبة.
بينما تكون محققة في الطعن
الآخر إذ يستوجب ثبوت هذا
الخطأ تعديل الحكم لمصلحة
الطاعن سواء بالنسبة للعقوبة
الاصلية أو التكميلية وما قد
يترتب على ذلك من تعديل في
الآثار الجنائية المرتبطة بتلك
العقوبة^(١٦٨).

على أن المصلحة من
الطعن قد لا تتوافر رغم ثبوت
بطلان الحكم فقد يكون
البطلان متعلقاً بتسبب الحكم
ولكن منطوق الحكم جاء
صحيحاً لم يتأثر بذلك البطلان
وحينئذ تكون العقوبة مبررة
والطعن غير مقبول لانتفاء

الجدوى منه .

ونتناول فيما يلي الاخطاء المختلفة التي تقع في تحرير الحكم المطعون فيه للتعرف على تأثيرها في منطوقه بحيث تؤدي الى بطلانه وقيام المصلحة حينئذ في الطعن بهذا البطلان ، او بالعكس عدم تأثير هذه الاخطاء في المنطوق فتنتفي المصلحة من الطعن رغم قيام البطلان وتكون العقوبة مبررة آنذاك .

٣٥ - تبرير العقوبة عند الخطأ في الدعاية :

دعاية الحكم هي ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم يبين فيه باسم من صدر والمحنة التي اصدرته واسماء اعضائها وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل وتاريخ اصداره واسم المتهم وباقي الخصوم في الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وما قدمه من طلبات او دفاع او دفوع وما استندوا اليه من الادلة الواقعية او القانونية وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على مجمل هذه البيانات ، كما نص قانون السلطة القضائية على ان الاحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب (مادة ٢٠) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٨

مرافعات على ان النقص او الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه . الا انه لا يلزم ان تأتي هذه البيانات في الدعاية بل يكفي ان تأتي في اى جزء من اجزائه . فالحكم في اجزائه المختلفة يعتبر وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً (١٦٩) .

والبطلان الناجم عن اغفال احد البيانات السابقة او النقص او الخطأ الجسيم بشأنها قد يكون مطلقاً والمصلحة في التمسك به مفترضة ، فلا محل لتبرير العقوبة بشأنهما . ومن هذه البيانات تاريخ الحكم فالحكم ورقة رسمية تفقد احد مقوماتها اللازمة لوجودها القانوني اذا فقدت التاريخ حتى لو كان محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان (١٧٠) .

وكذلك اغفال بيان المحكمة التي اصدرت الحكم لما ينطوي عليه من تجهيل بالمحكمة ومدى مراعاة قواعد الاختصاص بنظر الدعوى وهو امر يتعلق بالنظام العام (١٧١) .

وتميل محكمة النقض الى التضييق من احوال البطلان

المرتتبة على الخطأ في الدعاية فتعتبر الكثير من الاخطاء العادية التي تقع فيها غير جسيمة ولا تؤثر في سلامتها مادامت لاتؤدي الى التجهيل ولم تتصل بالنتائج التي رتبها المحكمة عليها حكمها (١٧٢) .

وكذلك تذهب محكمة النقض الى ان الاغفال - وليس مجرد الخطأ - في بيان الهيئة التي اصدرت الحكم او اسماء الخصوم وسائر بيانات الدعاية لا يترتب البطلان متى وردت هذه البيانات بمحضر الجلسة لانه يكمل الحكم بشأنها (١٧٣) .

وفي مثل هذه الحالات تنتفي المصلحة من الطعن بالبطلان وتكون العقوبة مبررة مادام ان الخطأ لم يؤثر في النتيجة التي انتهت اليها الحكم وامكن تبرير النتيجة النهائية بالقدر من الدعاية الذي لم يقع فيه خطأ ولانقص .

وتطبيقاً لذلك قضى بانه يعد من الاخطاء العادية التي لا تبطل الحكم ذكر صدور الحكم من محكمة الجنايات رغم انه صدر من محكمة أمن الدولة العليا بعد اهالة

الدعوى مباشرة إليها من النيابة العامة^(١٧٤). وإن اغفال اسم ممثل النيابة فى الحكم وفى محضر الجلسة لا يوجب الحكم مادام أن المحضر قد تضمن تمثيلها ومرافعتها فى الدعوى، ولم يدع الطاعن أن المحكمة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون^(١٧٥). وبأنه إذا كانت محكمة أول درجة قضت بحبس الطاعن شهرين مع الشغل مع وقف للتنفيذ وورد فى ديباجة الحكم الاستثنائى أن العقوبة المقررة بها ابتدائياً هى الحبس مع الشغل شهراً واحداً فقط، وصدر الحكم الاستثنائى بالتأييد فلا عبرة بذلك الخطأ المادى الواضح الذى ورد بديباجة الحكم الاستثنائى التى يحررها كاتب الجلسة بعد النطق بالحكم. إذ أن هذا الخطأ لا تأثير له على حقيقة ما حكمت به المحكمة^(١٧٦).

وبأن الخطأ فى سن المتهم لا يرتب بطلاناً طالما أن الطاعن لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر على مسؤوليته وعقابه^(١٧٧).

ومن باب أولى فإن الخطأ أو النقص فى البيانات المتعلقة بصيغة التهمة أى وصفها القانونى والمادة

المنطقية عليها بحسب قيد النيابة ووصفها لها لا يبطل الحكم^(١٧٨). إلا أنه إذا أدى هذا الخطأ أو النقص إلى إيهام أو تجهيل التهمة المحكوم بإدانة المتهم بها فحينئذ تتوافر مصلحة المتهم فى الطعن بهذا البطلان، إذ لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب سلامة تطبيق القانون على الواقعة التى أدانته بها^(١٧٩).

٣٦ - تبرير العقوبة عند الخطأ فى حيثيات الحكم :

أوجب القانون بيان الأسباب أو الحثيات التى استند الحكم إليها (مادة ٣١٠ إجراءات) كما أوجب بيان ما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفع التى تقدم بها الخصوم (مادة ٣١١ إجراءات) واستلزم التسبب ضمانات جهرية لتدعيم الثقة فى القضاء وتيسير الرقابة على الأحكام^(١٨٠).

ويتعين فى هذا التسبب عملاً بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات أن يستوفى البيانات الآتية :

١ - نص القانون الذى حكم بموجبه ٢ - بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها

٣ - بيان الأدلة التى بنى المنطوق عليها بياناً واضحاً ومستسافاً ٤ - الرد على الدفع والطلبات^(١٨١). فإذا وقع خطأ مادى أو فى أى من هذه البيانات فهل يجوز الاستناد إليه فى الطعن فى حكم الإدانة أم تكون العقوبة مبررة بالرغم من ذلك ؟ أن مناط قبول الطعن هنا - كالشأن فى باقى حالات البطلان هو توافر المصلحة فإذا أثر هذا الخطأ فى المنطوق واضرب بالتالى بمصلحة الطاعن كان الطعن مقبولاً والا فلا. وتبين فيما يلى تطبيقات هذه القاعدة على البيانات سالف الذكر .

٣٧ - تبرير العقوبة عند الخطأ فى بيان نص القانون :

قد يغفل الحكم بيان نص القانون المطبق على الواقعة، وحينئذ يكون الحكم باطلاً^(١٨٢)، إذ يتعين أن يعرف النص أو النصوص التى طبقها الحكم على الواقعة لما فى ذلك من احترام لقاعدة لا عقوبة ولا جريمة بغير نص، كما أنه من خلال هذا للنص تتمكن محكمة النقض من مباشرة وظيفتها الأساسية فى مراقبة تطبيق

لقبول طعن المتهم استناداً إلى ذلك البطلان أن تكون له مصلحة في ذلك، والا كانت العقوبة مبررة.

وتوافر مصلحة المتهم في هذا الطعن كلما أعتد القانون بهذا التاريخ لترتيب آثار قانونية معينة، فإذا لم يرتب القانون عليه أية آثار فلا يقبل النعى على الحكم بأى خطأ بشأن أو اغفال له لانتفاء المصلحة^(١٩١).

فالمتهم مصلحة محققة في بيان تاريخ الجريمة المنسوبة إليه متى دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، وذلك حتى يتضح عند رفض الحكم لهذا الدفع مدى صحة ذلك الحكم بشأنه ويتسنى لمحكمة النقض أن تراقبه في تطبيقه للقانون

وكذلك إذا لم يرد الحكم على هذا الدفع كلية، ولم يكن قد حصل تاريخ الواقعة في مدوناته التي تلصح عن خطأ الدفع أن يكون الحكم حينئذ مشوباً بالقصور المستوجب نقضه. وإذا دان المتهم بجريمة تستلزم الاعتياد كالاغتياد على ممارسة الدعارة أو الاقراض بالربا الفاحش، ولم تبين تاريخ الوقائع المكونة لهذا الاعتياد

الطاعن في التمسك بالبطلان الناجم عن اغفال بيان النص القانوني المنطبق على الواقعة، وبالتالي فلا محل لتبرير العقوبة في هذه الحالة. على أن الحكم قد يخطئ في بيان النص المذكور رغم إشارته إليه، وقد أسلفنا أن مثل هذا الخطأ هو خطأ مادي لا يترتب بطلانا وتتبقى مصلحة المتهم في الطعن به مادامت المحكمة قد أسبغت الوصف القانوني الصحيح وقضت بعقوبة تندرج في حدود المادة الواجب تطبيقها^(١٨٨). وإذا كان الخطأ في ذكر النص القانوني مرده خطأ في تكيف الفعل المنسوب للمتهم فإنه يسرى عليه ما يسرى على الخطأ في التكيف من تبرير العقوبة أحياناً وعدم إمكان تبريرها أحياناً لخرى^(١٨٩).

٣٨- تبرير العقوبة عند عدم بيان تاريخ الواقعة:

ينبغي أن يبين الحكم تاريخ الواقعة التي دان المتهم بها. فإذا خلا الحكم منه كان باطلاً^(١٩٠)، إلا أنه لا يلزم أن يحدد التاريخ بالضبط وإنما يكفي تحديده على سبيل التقريب أو الترجيح. ويتعين

قانون العقوبات سواء من حيث انطباق ذلك النص على الوقائع الثابتة، أو من حيث دخول العقوبة المقضى بها في هذا النص بالذات^(١٨٣).

والنص القانوني الواجب البيان هو ذلك المتضمن ببيان العقوبة أصلية كانت أو تكميلية^(١٨٤)، دون النصوص التي تتناول تعريف الجريمة أو أحد عناصرها. ويتمين الإشارة إلى النص المتعلق بالظروف المشددة طالما أن القاضي في تقديره للعقوبة، يل إليها في تقديره للعقوبة، بل ويتمين الإشارة أيضاً إلى النص الخاص بالظروف المخففة إذا هبط القاضي بالعقوبة لأكثر من الحد الأدنى المقرر بالمادة ١٧ عقوبات^(١٨٥).

ولا يكفي بياننا للنص المشار إليه ذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة للمتهم مادام أنه لا يظهر من الحكم أن المحكمة قد اقتنعت بصحة تطبيق النصوص التي طلبت النيابة العامة تطبيقها^(١٨٦).

أو أن المحكمة أخذت بتلك النصوص وعاقبت المتهم بمقتضاها^(١٨٧).

وتقدم دائماً مصلحة

حتى يمكن مراقبة الحكم بشأن عدم فوات المدة اللازمة بين كل من هذه الاعمال والآخر وانتفاء الاعتياد بالتالى. كما تقوم مصلحة المتهم فى النعى على الحكم ببطلانه اذا طبقت المحكمة عليه احكام العود المؤقت (مادة ٢/٤٩، ٣ عقوبات) دون ان يبين تاريخ الجريمة التى ينبغى ان تقع قبل مضى المدة المقررة للعود وهى خمس سنوات من تاريخ القضاء العقوبة او سقوطها بمرضى المدة او من تاريخ الحكم السابق وكذلك تقوم مصلحة المتهم فى التمسك ببطلان الحكم اذا ادانته محكمة الجنح باعتباره بالغا

دون ان تبين تاريخ الواقعة رغم دفع المتهم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكونه حدثاً وقت ارتكابها واخيراً تتوافر مصلحة المتهم اذا اضطرت المحكمة فى تحديد تاريخ الواقعة او اغفلته كلية وذلك متى كان هذا التاريخ ذا اثر على ادلة الدعوى التى عولت عليها المحكمة فى ادانة المتهم. فاذا احتج المتهم بانه كان مقبوضاً عليه يوم وقوع الجريمة ومع ذلك دانه الحكم بارتكابها مقررأ تارة ان

الجريمة وقعت فى ذلك اليوم وتارة اخرى انها وقعت فى يوم آخر بحيث لا يستطاع من مجموع ماورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على هذا الدفاع^(١٩٢).

٣٩ - تبرير العقوبة عند القصور فى بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها :

يقصد ببيان الواقعة اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الاخرى التى يعتد بها المشرع فى العقاب على الجريمة سواء كانت ظروفاً مشددة او مخففة. فينبغى ان تتضمن اسباب للحكم مايلى :

١ - السلوك الاجرامى المنسوب للمتهم والمتطابق مع السلوك الوارد بنص التجريم كفعل الاختلاس فى السرقة والتبديد فى خيانة الأمانة والمساس بسلامة الجسد فى الجرح او الضرب. فاذا دان الحكم الطاعن فى جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة مكتفياً بقوله ان التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التبديد ومن ثم يتعين الحكم بمعاقبته طبقاً لنص مادة التبديد فان الحكم يكون مشوباً بالقصور^(١٩٣)، اذ

يحول هذا القصور دون مراقبة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى شأن توافر الركن المادى الذى يتطلبه القانون فيها. وللمتهم ان يتمسك بالبطلان الناجم عن هذا القصور لتوافر مصلحته فى ذلك. لما اذا انتفتت مصلحة المتهم فى الطعن بهذا البطلان فلا يقبل طعنه. ومن ذلك نعى الطاعن على الحكم انه عاقبه على عدم اخطاره مكتب التأمينات الاجتماعية بهؤلاء العمال رغم ان بعض هؤلاء العمال لا يعملون لديه^(١٩٤). او النعى بقصور الحكم فى بيان تبديد الطاعن بعض المنقولات مادام لا يجادل فى تبديده البعض الآخر^(١٩٥). لو النعى على الحكم معاقبة المتهم عن احداث اصابة رضية بالقتيل دون ان يبين مدى اتصال هذه الاصابة بحدوث الوفاة مادام ان الحكم قد اثبت فى حقه ارتكابه للاصابة النارية الاخرى والتى تكفى وحدها لاحداث القتل^(١٩٦).

٢ - نتيجة غير المشروعة التى تتطلبها الجريمة كالوفاة فى القتل او الضرب المفضى الى الموت، والعجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على

عشرين يوماً أو العامة في جرائم الضرب أو الجرح وانتقال الحيازة المادية في السرقة. ويكون الحكم قاصراً واجب النقص إذا لم يرد به هذا البيان متى انطوى على خطأ في تكييف الواقعة وبالتالي إلى الإدانة في واقعة قد تفلت من العقاب كلية أو إلى الحكم بعقوبة معينة في واقعة لا تسمح بتطبيق العقوبة الموقعة أو القدر الموقوع منها. كان يفغل الحكم بيان انتقال حيازة المال المادية في السرقة رغم معاقبته عليها أولاً يبين حدوث الوفاة رغم ادانة المتهم في جريمة الضرب المفوضى إلى الموت أو يدين المتهم في واقعة ضرب نجم عنها عجز عن الأشغال الشخصية أو مرض لعدة تزيد على عشرين يوماً دون أن يفصح عن هذه النتيجة وقد رأينا أن محكمة النقض ترفض نقض الحكم في مثل هذه الحالات طالما أن العقوبة التي أوقعها الحكم تدخل في النص الواجب التطبيق وأوضحنا في حينه أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة بقيام مصلحة المتهم في أعمال التكييف الصلح نظراً لأنه أقل شدة أو لا يربط أثراً جنائية أو مدنية كالتى تترتب

على النص الخاطئ الذى طبقه الحكم^(١٩٧).
٣ - يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها بإدانة المتهم رابطة السببية بين السلوك المنسوب إليه وبين النتيجة التى تحققت. ويقصد بها النتيجة المادية دون تلك القانونية التى تتحقق بمجرد توافر أركان الجريمة ومن ثم لا تلزم المحكمة ببيانها في أسبابها^(١٩٨). ويتحقق البيان المذكور عادة من خلال سرد الوقائع وتسلسلها إلا أنه إذا دفع الجاني بتدخل عوامل غير مألوفة أو غير متوقعة، نقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تعين على المحكمة أن تعنى بإبراز تلك العلاقة وتتل على توافرها وإلا كان حكمها معيباً لأغفال الرد على دفاع جوهرى^(١٩٩).

بيد أنه إذا كانت رابطة السببية قائمة بذاتها مستقلة عن الفعل المادى كالأشأن في جرائم الاعتداء على الأشخاص فحينئذ يجب أن يهتم الحكم بإبرازها ضمن البيان المطلوب لكافة عناصر الواقعة وإلا كان الحكم معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه طالما أن العقوبة التى أوقعها لم يكن جائزاً الحكم بها لو

انتفتت تلك الرابطة. أما إذا جاز الحكم بها حتى مع افتراض انتفاء رابطة السببية فلا مصلحة للطاعن في تقدير محكمة النقض، ويكون طعنه غير مقبول ومن ذلك أن تعاقب المحكمة المتهم بالسجن في قتل عمد ويكون الحكم مشوباً بالقصور في بيان علاقة السببية بين فعل إطلاق الرصاص ووفاة المجنى عليه، فهي عقوبة يمكن الحكم بها مع افتراض انتفاء تلك العلاقة باعتبار أن الواقعة تعد شروعاً في قتل وقد أسلفنا بيان مصلحة المتهم في أسباب الوصف الصحيح على فعله وهو ما يستوجب نقض الحكم^(٢٠٠).

٤ - يجب أن يبين الحكم توافر الركن المعنوى للجريمة المنسوبة للمتهم سواء تمثل في قصد جنائى أو خطأ غير عمدى. ففي الجريمة العمدية يتعين أن يثبت الحكم على المتهم علمه بماهية السلوك الاجرامى وماترتب عليه من نتائج غير مشروعة، وكذلك إرادة ذلك السلوك والنتيجة.

ويستفاد هذا البيان عادة من إقامة الدليل على اسناد الواقعة إلى الجاني، أما إذا كانت الجريمة تستلزم قصداً

خاصاً كنية التملك في السرقة او نية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله في جريمة التزوير فلايد من ابراز هذا القصد في الحكم .

وفي الجريمة غير العمدية يتعين ان يعنى الحكم ببيان وجه الخطأ في سلوك الجاني ويترتب على تصور الحكم في بيان الركن المعنوي وجوب نقض ما لم تكن العقوبة التي اوقعها يمكن الحكم بها رغم هذا القصور فتنتفى مصلحة الطاعن وتكون العقوبة مبررة . ومن ذلك قصور الحكم في بيان قصد الاتجار في جنائية احرار المود المخدرة اذا كانت العقوبة المقضى بها تدخل في نطاق احرارها بغير قصد الاتجار ، او ادانة المتهم بجريمة قتل عمدى دون بيان الادلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه مادامت العقوبة التي اوقعها تدخل في نطاق عقوبة جنائية الضرب المفضى الى الموت .

٥ - يجب ان يبين الحكم توافر الظروف التي يعتد المشرع بها في تشديد العقوبة متى عوقب المتهم بمقتضاها . ومن ذلك سبق الاصرار او التردد في القتل . والقصور في بيان هذه

الظروف يعيب الحكم بما يبطله اذا كانت العقوبة التي اوقعها لايمكن الحكم بها بغير توافر هذا الظرف . اما اذا كانت العقوبة مبررة حتى مع افتراض عدم توافر الظرف المشدد فلا يقبل الطعن وفقاً لقضاء النقض وقد اسلفنا بيان ذلك وتقديره^(٢٠٠) .

٤٠ - تبرير العقوبة عند الخطأ في التدليل :

ينبغي على المحكمة ان تبين في حكمها الادلة الموضوعية التي كونت على اساسها عقيدتها بشأن صحة وقوع الجريمة وصحة نسبها الى المتهم او نفيها . ويطلق على هذا البيان الاسباب الموضوعية تمييزاً لها الطاعن الاسباب القانونية او الفنية التي تتصل ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها^(٢٠١) : ومن شأن الخطأ في الاسباب الموضوعية تعثر محكمة النقض في اداء وظيفتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون ولذلك يترتب على قيامه بطلان الحكم .

ويشترط لسلامة التدليل ان يكون واضحاً مستساغاً يستند الى ايلة طرح في

الجلسة وقامت على اجراءات صحيحة .

فالتدليل الواضح يعنى كفاية الاسباب التي اوردها القاضى في حكمه لحمل الادانة او البراءة التي انتهت اليها بان تبين المحكمة مضمون تلك الادلة دون غموض او ابهام حتى يتضح وجه استدلال الحكم بها^(٢٠٢) : فيكون الحكم معيئاً بالقصور في بيان مودى الادلة اذا اقتصر على الاشارة اليها بالقول بان التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود والتحليل الكيماوى دون بيان ماهية هذه التحقيقات ومن سئل فيها والشهود الذين اطعأت المحكمة الى شهادتهم ونتيجة التحليل التي استندت اليها ومن اجراها . او الاشارة الى نتائج التقارير الطبية التي استند اليها ضمن الادلة دون بيان مضمونها من وصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقق من مدى موافقتها لادلة الدعوى^(٢٠٣) .

الا ان المحكمة لالتزم بذكر ادلة لم تستند اليها في حكمها مادامت الاسباب واضحة في طرح المحكمة

مصلحة للطاعن في النعى على الحكم بهذا البطلان. ولا شك في توافر تلك المصلحة متى ادى الخطأ في التلليل الى ادانة المتهم. ولذلك فان الاصل ان كل خطأ في التلليل يفتح باب الطعن لان الأدلة في الاحكام الجنائية متكاملة يساند بعضها بعضاً لتقديم النتيجة التي خلصت اليها المحكمة، فإذا استبعد احداها تعذر التعرف على اثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة فوجب نقض الحكم برمته غير ان هذا المبدأ لا ينطبق بصفة مطلقة فاذا امكن حمل الحكم على دعائم اخرى صحيحة تكفى لصله فلا محل للقول ببطلان الحكم رغم العيب الذي شاب احد الأدلة. والفصل في سلامة الحكم حينئذ هو مدى تاثر الحكم بالتلليل المعيب^(٢٠٠). وكذلك تنتفى مصلحة المتهم اذا امكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت في الحكم بتلليل صحيح رغم استبعاد التلليل الخاطيء او المعيب^(٢٠١).

فاذا اوقعت المحكمة على المتهم عقوبة تدخل في نطاق المادة ٢٤٠ عقوبات الخاصة بالضرب المفضى الى العاهة المستديمة دون سبق اصرار

كان تنسب المحكمة الى الشاهد اقوالاً لم ترد بشهادته. وايضا لا يتوافر التلليل المستساغ اذا انطوى على فساد في الاستدلال بان استندت المحكمة الى دليل مستمد من اجراءات باطلة او لم تباهرها المحكمة او سلطة التحقيق بنفسها او ان تفصل المحكمة في مسألة فنية دون تحقيقها عن طريق الخبير.

ويملى مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ان يتقيد في ذلك الاقتناع بقيود تفرضها حماية حق المتهم في الدفاع، ومنع التحكم فيجب ان تكون عقيدة القاضي مستمدة من ائلة طرحت بالجلسة فاذا لم يكن لتلك الأدلة اصل في الاوراق او كانت ثابتة بالاوراق لكن القاضي استغنى منها ما لا تؤدى اليه او لم يمكن المتهم من الاطلاع والرد عليها كان الحكم المستند اليها باطلاً.

واخيراً ينبغي في التلليل ان يكون مستنداً الى اجراءات صحيحة فلا يجوز الاستناد الى دليل استمد من اجراء باطل.

غير انه لا يكفي لقبول الطعن بالنقض ان يقوم هذا البطلان وانما يتعين ان تتوافر

اياها. ومن ناحية اخرى فان التلليل يكون غير واضح اذا انطوت اسباب الحكم على تناقض بين عناصره او بينها وبين المنطوق كان تشكك المحكمة في اقوال شاهد الاتبات ثم تستند اليه في الحكم بالادانة.

والتلليل المستساغ يعنى استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصاً سائفاً وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق، فلا يتحقق هذا التلليل اذا استظهرت المحكمة نتيجة لا يؤدى اليها الدليل الذي اورده كاستخلاص السرقة من مجرد حيازة المسروقات او نية القتل من مجرد استخدام سلاح قاتل او اصدار شيك بدون رصيد لمجرد افادة البنك بالرجوع على الساحب^(٢٠٢). وكذلك ينتفى التلليل المستساغ اذا استندت المحكمة الى دليل يحتمل التاويل او التفسير وليس يقينياً، فعجز المتهم عن تفسير وجود نماء على ملابسه لا يصح الاستناد اليه في نسبته الى المعنى عليه دون تحليله. كما يكون التلليل غير مستساغ اذا انطوى على خطأ في الاسناد

فلا مصلحة للمتهم في النemy على الحكم بالخطأ في الاستدلال على توافر سبق الاضرار^(٢٠٧). وهو ما سبق ان رأينا انه ينطبق في حالة الخطأ في تطبيق القانون الذي ترتب عليه القول بتوافر ظرف مشدد لم يتوافر.

غير انه لامل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة عندما يكون الخطأ في التليل قد ادى الى الخلط بين الجنائية والجنحة بان ادانة المتهم في جنائية لكنه اوقع عليه عقوبة الجنحة بعد ان اعمل في حقه المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المخففة، فإذا عاقبت المحكمة المتهم بعقوبة تدخل في نطاق المادة ٢٤٢ عقوبات عن جنائية ضرب افضى الى عامة وكان الحكم منطويا على القصور في التليل على احدات المتهم للاصابة التي ادت الى العامة فانه يتعين نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد لما في اعمال العقوبة المبررة من اهدار لمصلحة المتهم في ان يقدر القاضي عقوبته على ضوء الجريمة الثابتة في حقه، وعدم إعتبار الواقعة جنائية بما يترتب عليه من اثار جنائية^(٢٠٨).

ويلاحظ هنا انه اذا اجتمع في الحكم من اوجه الطعن بالنقض الخطأ في تطبيق القانون مع الخطأ في التليل الموجب لبطلان الحكم فان الاولوية تكون للبطلان بما يوجب اعادة المحاكمة دون تصحيح الحكم بواسطة محكمة النقض كالمشأن في حالة النemy بالخطأ في تطبيق القانون وذلك ما لم يكن قبول هذا النemy الاخير يترتب عليه نقض الحكم وتبرئة المتهم دون حاجة لاعادة محاكمته، كان يبنى الطعن المذكور على عدم انطباق القانون على الواقعة او صدور قانون يبيح الفعل الذي ادين المتهم به فيحينئذ تقضى محكمة النقض بقبول الطعن وتبرئة المتهم بغير تعرض لوجه البطلان^(٢٠٩).

٤١ - تبرير العقوبة عند القصور في الرد على اوجه الدفاع:

توجب المادة ٣١١ من قانون الاجراءات على المحكمة ان تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وان تبين الاسباب التي تستند اليها، وان تناقض اوجه الدفاع الجوزية وان ترد عليها في اسباب حكمها والا

كان الحكم مشويا بالقصور والمبطل^(٢١٠). وفيما عدا ذلك فان أخذ المحكمة بانلة الادانة يكفي للرد على دفاع المتهم الموضوعي دون التزام بالرد على كل جزئية فيه^(٢١١). ويبرر التزام المحكمة المشار اليه بضرورة احترام حقوق الدفاع فضلا عن تسبب الحكم ذاته^(٢١٢). ولايخل هذا الالتزام بحرية المحكمة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بليل معين وخضوع طلبات الخصوم ودفعهم لتقديرها.

ويقصد بالطلبات كل مايتقدم به الخصوم ويكون من شأن تحقيقه التأثير في الفصل في الدعوى كطلب سماع شهود نفي او اجراء معاينة لمكان الحادث او ندب خبير او تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع اما الدفع فهي.. اوجه الدفاع القانونية التي من شأن الاستجابة اليها عدم الحكم على المتهم بما اسند اليه من اتهام ايا كان الاثر القانوني الذي يترتب عليه نفي التهمة او مجرد تخفيف المسؤولية عنها على ان المحكمة لا تلتزم بالرد على الطلبات والدفع التي يتقدم بها المتهم او الخصوم عموماً الا اذا كانت جوهرية اي

المتهم أو الدفاع عنه أو ما يكون قد ابداه امام محكمة اول درجة ولم يتمسك به في الاستئناف^(٢١٧)، أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً .

كما يتعين من ناحية ثانية لالتزام المحكمة بالرد على الدفع أو الطلب ان يشتمل على بيان مضمونة واثرة المنتج في الدعوى^(٢١٨)، والا كان مجهلاً لالتزم بالرد عليه^(٢١٩) . ويتعين اخيراً ان يبدئ الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدئ من طلبات ودفعو حتى ذلك الوقت^(٢٢٠) .

خلاصة البحث

اوجب دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية تسبيب الاحكام وتضمينها نص القانون الذي عوقب به المتهم، وفي السنة الرابعة لتلك الثورة، وصونا لهذا الواجب فتح باب الطعن بالنقض في الاحكام في حالات منها الخطأ في تطبيق القانون . وإذا اضطرت الزيادة في الطعون المؤسسة على هذا الخطأ اخذت محكمة النقض الفرنسية ترفض ما قام منها على مجرد الخطأ في بيان المادة المنطبقة

به اذا لم يكن متعلقاً بموضوع الدعوى ولا لازم للفصل فيه أو كان متعلقاً بذلك الموضوع ولكن يفرض صحته لا يؤثر في مسئولية المتهم أو استناده الى واقعة غير صحيحة اذا كان استبعاد هذه الواقعة يبقى الحكم مع ذلك صحيحاً فذكرها في الحكم لايعيبه، كالنعي على المحكمة عدم اخذها بالشهادة المقيمة من المتهم بان كل الملابس العسكرية الموجودة معه مسلمة اليه من وحدته مادام قد ادين في سرقة اشياء اخرى لم ترد بالشهادة والنعي على المحكمة عدم الالتفات الى الشهادة الدالة على براءته من تهمة واردة في صحيفة سوابقه واعتبارها المتهم عائداً بناء على ذلك اذا كانت العقوبة التي اوقعها تتدرج في العقوبة المقررة لها بصرف النظر عن توافر العود . أو نعي المتهم على المحكمة بانها اسندت اليه دفاعاً لم يقله أو انكره مانامت المحكمة لم تعود عليه في ادلته^(٢٢١) .

ويتعين لالتزام المحكمة بالرد على الطلب أو الدفع ان يكون صريحاً وجازماً فلا تلتزم المحكمة بالرد على ما قد يستفاد ضمناً من مراعاة

منتجة في الدعوى فيمكن ان تؤدي الى الاثر المشار اليه . ومن ذلك طلب اجراء معاينة لم تجر من قبل أو الدفع ببطلان اجراءات الدعوى والادلة المستفادة منها كالدفن ببطلان الاعتراف لصدره تحت تاثير الاكراه أو بانقطاع رابطة السببية بين الاعتداء والعامة أو بطلان الاستجواب لعدم دعوة محامي المتهم للحضور في جنائية أو بطلان القبض والتفتيش فاذا اغفلت المحكمة ذلك الرد عليها كان حكمها معيباً بالقصور الموجب لنقض لما انطوى عليه من بطلان يشتمل في الاخلال بحق الدفاع . ولا محل للقول بتبرير العقوبة حينئذ لما اذا كان الطلب أو الدفع غير جوهري فلا تثريب على المحكمة ان اغفلت الرد عليه ومن ذلك الدفع القانوني الظاهر بالطلان^(٢٢٢) . والدفع بتفريق التهمة أو بشيوعها^(٢٢٣) اذا القضاء بالادانة ينطوى على الرد عليها ومن ثم يكون النعي ببطلان الحكم لاغفال الرد على مثل هذه الدفعو غير منتج ولا مصلحة للطاعن فيه^(٢٢٤) . ويكون دفاع الطاعن غير جوهري ايضاً ولا مصلحة للمتهم في التمسك

مادامت العقوبة المقررة بها مبررة فهي تستند الى اساس قانونى او آخر وركنت المحكمة فى ذلك الى انتفاء المصلحة من الطعن فى مثل تلك الاحوال. وقعن قانون التحقيق الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٨ هذا المبدأ فى المادتين ٤١١، ٤١٤ منه ومنه انتقل الى المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المعمول به منذ سنة ١٩٥٨.

بيد ان محكمة النقض الفرنسية لم تلق عند حدود تلك النصوص، وانما توسعت فى اعمالها بشأن كل خطأ فى تطبيق قانون العقوبات او الاجراءات الجنائية مادام لم يؤثر فى النتيجة التى انتهت اليها. وبررت المحكمة ذلك بان المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى ليست الا تطبيقاً لمبدأ المصلحة فى الطعن، ومن ثم يمكن اعمال حكمها بتبرير العقوبة كلما انتفت تلك المصلحة ايا كان وجه الخطأ فى القانون،

خصوصاً عند الخطأ فى التكيف بل ان مثل هذا الخطأ يتضمن بالضرورة خطأ فى النص الواجب التطبيق.

لكن الفقه الفرنسى عارض

هذا التوسع فى اعمال نظرية العقوبة المبررة لاصطدامه بقابلية كل حكم ثابتة مخالفة للقانون للطعن فيه بالنقض^٥. فنقطن العقوبة المبررة استثناء على هذه القاعدة وان كان فى ذات الوقت تطبيق لشرط المصلحة فى الطعن ومن هنا ينبغى عدم التوسع فى تفسير هذا النص وقصره على الحالة التى ورد بشأنها حالة الخطأ فى بيان النص القانونى فحسب.

وتحت وطأة هذه الانتقادات اخذت محكمة النقض الفرنسية تضيق من نطاق تطبيق النظرية فقبلت الطعن رغم امكان تبرير العقوبة بالنص السوابج التطبيق وذلك فى حالات منها الخطأ فى العود او تطبيق نص تتجاوز عقوبته فى حدها الاقصى النص المشار اليه. وبصفة عامة كلما ادى الخطأ فى تطبيق العقوبة الى تشديدها كما اتجهت تلك المحكمة فى بعض احكامها التى رفضت فيها الطعن استناداً الى تبرير العقوبة التى تدارك الخطأ الذى تردى الحكم فيه وذلك بالاشارة الى النص او الوصف القانونى الصحيح دون تعديل فى منطوقه.

وقد اقتضى قضائنا المصرى اثر قضاء النقض الفرنسى فى تطبيق نظرية العقوبة المبررة حتى صدر قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٠ مقتناً اياها فى المادة ٤٢٢ وذلك على ضوء اتجاهات محكمة النقض الحديثة بشأنها. فالعقوبة تكون مبررة ليس فقط عند الخطأ فى بيان النص القانونى وانما ايضا عند الخطأ فى القانون بصفة عامة متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة فى القانون للجريمة ويتعين على محكمة النقض ان تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه، وانتقل ذات النص الى قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٤٠) واذا كان هذا النص يركز على فكرة انتفاء المصلحة فاننا نرى عدم تطبيقه كلما كان للمتهم مصلحة مادية او معنوية حقيقية او محتملة تترتب على نقض الحكم. وحينئذ تصحح محكمتنا العليا هذا الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملاً بالمادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

واذا قدرت محكمة النقض انتفاء كل مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم فانه يتعين

تقبل الطعن وتنقض الحكم وتعيد الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد، دون ان تقوم هي بتطبيق حكم القانون اذ يقتصر ذلك على حالات مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او في تأويله دون حالات البطلان.

على بطلان الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم فان تطبيق نظرية العقوبة المبررة يتعين ان يرتبط بانتفاء المصلحة التي هي اساس كل دعوى او طعن وكلما قامت المصلحة في الطعن وجب على المحكمة ان

عليها امتثالا لنص المادة ٤٠ من القانون المذكور ان تصحح في اسبابها الخطأ الذي وقع فيه. وهو ما التزمته فعلا بعض دوائرها.

ومن ناحية أخرى فإنه اذا كان الطعن بالنقض مؤسساً

شواهد

- (١) الدكتور رموف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية الجزء الثاني طبعة ١٩٨٠ ص ٥٨، الدكتور مامون محمد سلامة: قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ١٤٠٥.
- (٢) جاور (رينيه) مطول التحقيق الجنائي الجزء الخامس طبعة سنة ١٩٢٨ باريس رقم ١٨١٥ على زكي العربى: المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٣٩ الجزء لثاني رقم ٨٤٥، رموف عبيد: الموضوع السابق، حامد فهمى: العقوبة المبررة - مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٥٤٦.
- (٣) رموف عبيد ص ٤٣٠، نقض ١٩٨٠/١١/١٧ مجموعة احكام النقض (القسم الجنائي) السنة ٣١ رقم ١٩٦٠١٢.
- (٤) رموف عبيد ص ٦٤، مامون سلامة ص ١٣٨٦.
- (٥) نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ لسنة ٤٥ رقم ٣٨ ص ٦٩.
- (٦) نقض ١٩٨٠/١/١٧ لسنة ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨.
- (٧) نقض ١٩٨١/١١/١٩ لسنة ٣٢ رقم ١٦٣ ص ٩٤٤.
- (٨) نقض ١٩٧٩/١/٧ لسنة ٣٠ رقم ٣ ص ٢١، ١٩٨١/١١/١٧ لسنة ٣٢ رقم ١٥٥ ص ٩٠١.
- (٩) جاور رقم ١٨٣٤، ميمى (فستان): مطول التحقيق الجنائي الجزء لثامن رقم ٣٩٨٧، العراسى رقم ٨٥٢.
- (١٠) نقض ١٩٨١/١٢/٢٥ لسنة ٣٢ رقم ١٩٥ ص ١٠٩٥، ١٩٨١/١٢/١ رقم ١٧٦ ص ١٠٠٩.
- (١١) بوزا (بيير) قانون العقوبات طبعة سنة ١٩٥١ رقم ١٤٩٥، مطول القانون الجنائي لروجر ميلر واندرية ليوثي الجزء لثاني الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٩ رقم ١٥١٩.
- (١٢) نقض ١٩٨١/٣/١١ لسنة ٣٢ رقم ٤١ ص ٢٤٥.
- (١٣) نكتور احمد فتحي سرور: النقض الجنائي ص ٧٧، جاور رقم ١٨٣٥.
- (١٤) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ لسنة ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٧١، ١٩٨٠/١/١٦ لسنة ٣١ رقم ١٦ ص ٨٠.
- (١٥) الحكم السابق، وانظر كذلك نقض ١٩٨١/٣/١١ لسنة ٣٢ رقم ٣٩ ص ٢٣٨.

هوامش

(١٦) نقض ١٩٨١/٦/١٠ السنة ٧٢ رقم ١١٢ ص ٦٤٢، ١٩٨٨/١١/١٨ السنة ١٩ رقم ١٩٧ ص ٩٧٧.

(١٧) مأمون سلامة ص ١٣٨٦، نقض ١٩٧٢/١٢/٤ السنة ٢٣ رقم ٣٠٠ ص ١٣٢٨، ١٩٧٣/١٢/١٠ السنة ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٣.

(١٨) نقض ١٩٨١/١١/١٩ السنة ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٩٤٤.

(١٩) نقض ١٩٨١/١٢/١٥ السنة ٢٢ رقم ١٩٥ ص ١٠٩٥.

(٢٠) نقض ١٩٨١/١٢/١ السنة ٢٢ رقم ١٧٦ ص ١٠٠٩.

(٢١) رموف عبيد ص ٦٣، ٦٤.

(٢٢) نقض ١٩٧٠/٣/٢٣ السنة ٢١ رقم ١٠٩ ص ٤٥٠.

(٢٣) نقض ١٩٥٩/٦/٧٣ السنة ١٠ رقم ١٤٧ ص ٦٦٧، ونقض معنى ١٩٨٠/٤/٩ السنة ٣١ رقم ٢٠٤ ص ١٠٥٦، رموف عبيد ص ٦٧.

(٢٤) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع رقم ٧٢٣ ص ٦٩٣، ١٩٨٨/١١/٢ السنة ١٩ رقم ٢١٤، ويرى بعض الفقه وجوب استمرار المصلحة حتى وقت التحكم في الطعن: مأمون سلامة ص ١٣٨٦، فتى سرور ص ٨١ ونظر أيضاً نقض ١٩٦٠/٥/٢٠ السنة ١١ رقم ٩٥ ص ٥٠٢.

(٢٥) رموف عبيد ص ٤٣٩.

(٢٦) جابر رقم ١٨١٦.

(٢٧) جابر رقم ١٨٢٢، الأحكام المشار إليه في رموف عبيد ص ٩٥ هامش رقم ١.

(٢٨، ٢٩) ويعني الخطأ في القانون أن الحكم المطعون فيه قد خالف القاعدة القانونية لتولجبة التطبيق على الوقائع التي أثبتها ذلك الحكم. ويتخذ هذا الخطأ ثلاث صور: ١ - مخالفة القانون وذلك بتعارضه قضاء القاضي مع ما يوجب القانون في صراحة ووضوح فيكون الخطأ واضحاً وصارحاً (مأمون سلامة ص ١٤١١، فتى سرور ص ١٤٥) ومن ذلك الحكم بقاوبه لم يرد بها نص أو إبطال الحكم بقاوبه تكميلية وجوبية ٢ - الخطأ في تطبيق القانون ويعني أن الحكم قد أخطأ في تكيف الواقعة المعروضة لقضى فيها بنص لا تندرج تحت نطاق لعدم تطابقها مع الواقعة التي يتضمنها النص (مأمون سلامة ص ١٤١٢، فتى سرور ص ١٤٥، رموف عبيد ص ١٤٠ وما بعدها) ومن ذلك تكيف الواقعة بأنها سرقة حين أنها خيانه امانه، والحكم بقاوبه جريمة غير التي ثبتت في حق المتهم ولا يقتصر الخطأ في القانون على القانون الموضوعي سواء كان قانون العقوبات أو غير من القوانين الموضوعية كالقانون المدني أو التجاري عندما يحكم جانباً من موضوع الدعوى (و ما يذهب إليه بعض الفقه: الدكتور محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعه ١٩٦٠ ص ٥٠٩ بند ٤٤٨، رموف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري طبعه ١٩٧٢ ص ٧٧٧) وإنما يشمل كذلك مخالفة قانون الإجراءات الجنائية كان تقضى المتهم باختصاصها بنظر الدعوى حالة كونها غير مخصصة، أو تقضى المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الفاصل في الموضوع وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيه من جديد (مأمون سلامة ص ١٤٠٨ وما بعدها، فتى سرور ص ١٠٨ وما بعدها) ٣ - الخطأ في تأويل القانون ويعني إعطاء النص معنى غير معناه الصحيح نتيجة خطأ في فهم وتفسير المقصود من الاصطلاحات أو التفسيرات المستخدمة في النص أو أن تعمل المحكمة القياس في غير الأحوال التي يجوز فيها أصالة كالحط أو تفسير معنى السلاح أو الكليل أو المسكن أو الأكرام، وكل خطأ في تفسير القانون أو تأويله يؤدي بالضرورة إلى خطأ في تطبيق (مأمون سلامة ص ١٤١٣).

شواهد

- (٥١) نقض فرنسي ١٨٩٩/١١/١٠ والوز ١٩٠٠-١-٤٠٣، ١٤/٢/١٨٩٥ والوز ١٨٩٧-١-٣٩٦
١٨٩٧/٧/٢٤. النشرة ٢٦٢.
- (٥٢) نقض فرنسي ١٩٦٤/٧/٢٣ مشار إليه في تعليق هاردي بمجلة العلم الجنائي سنة ١٩٦٥ ص ٤٨٣.
١٩٥٩/٥/٢٨ والوز ٢٢٨/١٩٥٩ رغم أن هذا الطعن كان بشأن حكم اعتبر الواقعة جنحة وهي في الحقيقة
مخالفة جرح باهمال وهو ما يؤدي إلى إمكان حرمانه من بعض الحقوق: انظر هاردي في تعليقه المذكور.
- (٥٣) راجع الاحكام المشار اليها في جازو رقم ١٨٢٩ ص ٣٦٨ هامش ٣٤.
- (٥٤) نقض فرنسي ١٩٥٨/١٣/١٠ للنشرة رقم ٧٣٨، ١١/٧/١٩٦٨ للنشرة رقم ٢٩٠.
- (٥٥) جازو رقم ١٨٢٠.
- (٥٦) تعليق روبير (جيجن) على نقض فرنسي ١٩٦٢/١/١٠ (النشرة رقم ٢٧) بمجلة العلم الجنائي سنة
١٩٦٢ ص ٥٢٩، نقض فرنسي ١٩٤٥/٤/٧٦ للنشرة رقم ٤٦.
- (٥٧) نقض فرنسي ١٩٦٥/٤/٧ للنشرة رقم ٩٠، ١٧/٣/١٨٩١ رقم ٢٤٩. وعلى هذا المبدأ يجري قضاء
النقض المصري كما سنشره في حينه.
- (٥٨) نقض فرنسي ١٩٢٢/١٠/١٩ ريكي سيرى ١٩٢٣-١-١٨٩، ١٤/٥/١٩٣٠ ريكي سيرى
١٩٣٢-١-٣٥، ٢٣/١١/١٩٣٢ للنشرة الجنائية رقم ٢١٥، ١٧/٣/١٩٥٥ المجلة العقابية ١٩٥٦ ص
٢٥٤، ١٥/٥/١٩٥٦ والوز ١٩٥٦-١٠-٢٠٠، ١٢/١/١٩٥٨ للنشرة الجنائية رقم ٧٣٨.
- (٥٩) تعليق موريس باتان نقض فرنسي ١٩٤٧/٦/٥ (النشرة رقم ١٤٢) بمجلة العلم الجنائي سنة ١٩٤٨
ص ٥٤١.
- (٦٠) نقض فرنسي ١٩٣٨/٨/٤ للنشرة رقم ١٩٩.
- (٦١) تعليق موريس باتان سالف الذكر.
- (٦٢) جازو رقم ١٨٣٧.
- (٦٣) ميرل وفيتي رقم ١٥٢٠، بوزا، رقم ١٤٩٦، مانويل: دروس في القانون الجنائي طبعة تاسعة الجزء
الثاني ص ١٣١٢ هامش ١.
- (٦٤) جازو الموضوع السابق.
- (٦٥) جازو الموضوع السابق.
- (٦٦) هاردي في تعليق على حكم النقض الفرنسي الصادر في ١٩٦٤/٧/٢٣ مجلة العلم الجنائي سنة ١٩٦٥
ص ٤٨٢.
- (٦٧) جازو رقم ١٨٢١، ميرل وفيتي رقم ١٥٢٠.
- (٦٨) جازو الموضوع السابق.
- (٦٩) اندريان لالان: المقوية المبررة - رسالة باريس سنة ١٩٢٢ ص ٧ مشار إليه في رموف عدد ١٠٧
هامش ١، وفي ميرل وفيتي ص ٨٤٢ هامش ٢.
- (٧٠) لالان للمرجع السابق ص ١٩.
- (٧١) ميرل وفيتي الموضوع السابق.
- (٧٢) جازو رقم ١٨٣٨.

شواهد

(٧٣) جازو الموضع السابق، جيلان: العقوبة المبررة: رسالة لجامعة ليون بفرنسا سنة ١٩٢٢ من ١٩٣ حتى ٢٠٣ مشار إليها في رموف عبيد من ١٠٧ هامش ٢ وفي ميرل وفييتي الموضع السابق من ٨٤٠ هامش

(٧٤) راجع ما سبق من ٨.

(٧٥) رموف عبيد من ١١٢، ١١٣.

(٧٦) على زكي العربي رقم ٨٦٣، نكتور محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٨٧ رقم ١٣٧٥.

(٧٧) العربي رقم ٨٦١، نكتور محمد مصطفى القلبي: اصول قانون تحقيق الجنايات طبعة سنة ١٩٣٥ من ٤٧١ وما بعدها، حامد فهمي من ٥٥٧ وما بعدها ويصفه خاصة من ٥٨٥.

(٧٨) جازو رقم ١٨٢٧، حامد فهمي من ٥٦٨.

(٧٩) حامد فهمي من ٥٨٥ وما بعدها، القلبي من ٤٧٢، ٤٧٣.

(٨٠) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ لسنة ١٩ رقم ٢٢٢ من ١١٣٣، ١٩٥٠/٣/١٩ لسنة ٢١٠ رقم ٢١٠ من ٦٦١.

(٨١) نقض ١٩٤٩/١١/٨ لسنة الأولى رقم ٢٢ من ٦١، ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد ج. ٥ رقم ١٢٨ من ٢٩٩ بشأن بطلان الحكم بقصوره في بيان الآلة المثبتة لتولفر نية القتل لدى الطاعن وتبرير العقوبة رغم ذلك لدسولها في نص المادة ٢٣٦ لعدم ثبوت تعدد القتل.

(٨٢) نقض ١٩٧٤/٢/٣١ لسنة ٢٥ رقم ٧٦ من ٣٤٨.

(٨٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ لسنة ٣١ رقم ٢١٠ من ١٣٩، ١٩٥٧/١/٢٤ لسنة ٨ رقم ٨ من ٢٨.

(٨٤) ومن إعطة الآثار المدنية ان تكليف الواقعة بانها سرقة يجيز للمجنى عليه رفع دعوى استرداد المنقولات المسروقة من حائزها، فيرجع هذا الاخير على المتهم مطالبا بما دفعه من ثمن فضلا عن التعويضات.

(٨٥) لانيه سيوي ١٨٨٤/١/٧٧ على ان تصحح للمحكمة ذلك الخطأ في التكليف وهو ما فعلته في حكمها الصادر الجلسة ١٩٧٢/٤/٦٣ لسنة ١٤ رقم ٦٦ من ٣٢٩.

(٨٦) نقض ١٩٧٣/٣/٧٧ لسنة ٢٨ رقم ٧٤ من ٣٤٦.

(٨٧) نقض ١٩٧٩/٦/١١ لسنة ٣٠ رقم ٤٤ من ٦٧٦.

(٨٨) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ لسنة ٢٩ رقم ١٧ من ٦٦.

(٨٩) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ لسنة ٢٩ رقم ٤٨ من ٢٦ وانظر ايضا نقض ١٩٨٠/١١/١٣ لسنة ٣١ رقم ١٩٠ من ٩٧٩، ١٩٨٠/٣/١٩ رقم ٧٨ من ٤٢٩، ٧٨/٥/٨ لسنة ٢٩ رقم ٩١ من ٤٩٢ وكانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بذات الحل قبل ان تعدل عنه لظن مسبق من ٦، ٨.

(٩٠) ايضا نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ لسنة ١٩ رقم ٢٧٢ من ١٩٥٤، ١٩٦١/١١/٢٨ لسنة ١٧ رقم ٢١٩ من ١١٦١.

(٩١) رموف عبيد من ٤٤٥.

(٩٢) نقض ١٩٧١/١١/٥٠ لسنة ٣ رقم ٨ من ٢١٤.

(٩٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٣ لسنة ٢٠ رقم ٢٠٥ من ١٠٤٣، ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد ج. ٥ رقم ٤١ من ٢٦٧.

شواهد

- (٩٤) روف عبيد الموضوع السابق.
- (٩٥) نقض ١٩٦٨/٢/٧٧ السنة ١٩ رقم ٥٥ من ٢٩٥.
- (٩٦) روف عبيد من ٤٤٨.
- (٩٧) نقض مصري ١٩٦١/١٠/١٠ السنة ١٢ رقم ١٥٣ من ٧٨٨.
- (٩٨) نقض ١٩٦٩/٢/٣ السنة ٢٠ رقم ٤٦ من ٢١٢، وانظر ايضا نقض ١٩٦٩/٤/٢١ السنة ٢٠ رقم ١٠٤ من ٤٩٨، ١٩٧٤/٣/٢١ السنة ٢٥ رقم ٧٦ من ٣٤٨، ١٩٧٤/١٢/٤ السنة ٢٥ رقم ١٧٢ من ٧٩٨.
- (٩٩) روف عبيد من ٤٤٨.
- (١٠٠) روف عبيد من ١٧٩، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ السنة ١٩ رقم ٥٢ من ٢٨٤.
- (١٠١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ رقم ٤٠ من ١٦١.
- (١٠٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ السنة ٢٠ رقم ١٠٤ من ٤٩٨.
- (١٠٣) ١٩٧١/١/٤ السنة ٢٢ رقم ١٠ من ٣٨ وانظر ايضا نقض ١٩٧٤/٣/٢١ السنة ٢٥ رقم ٧٤ من ٣٤٠، ١٩٨٠/٥/١٥ السنة ٣١ رقم ١٢٠ من ٦٢١، ٨٠/١١/٣ السنة ٨٠ رقم ١٨٤ من ٩٥٠.
- (١٠٤) وهو مالمته اليه محكمة النقض الفرنسية الآن راجع ماسبق من ٩.
- (١٠٥) راجع ما سبق من ٨ وهامش ٥١.
- (١٠٦) نقض ١٩٨٨/١١/٢٦ مجلة القضاء السنة ٦ من ٢٥، ١٩١٠/٥/٢٦ المجموعة الرسمية السنة ١١ من ٢١٤، ١٩١٧/٤/٧ مجلة الشرائع السنة ٤ من ٢١٥.
- (١٠٧) روف عبيد من ١٨٩.
- (١٠٨) انظر بالنسبة للخطا بشأن سبق الامرار: نقض ١٩٧٨/١١/١٦ السنة ٢٩ رقم ١١ من ٥٩، ٧٨/٢/٦ نفس السنة رقم ٢٥ من ١٣٦، وبالنسبة للترصد يقض ٧٨/٥/٨ السنة ٢٩ رقم ٩١ من ٤٩٢، ١٩٦٣/٢/١٩ السنة ١٤ رقم ١١ من ٤٧، وبالنسبة للاقتراح في القتل، نقض ١٩٥٥/١١/١٩ السنة ٦ رقم ٢٩٧ من ١٣٥٧، وبالنسبة للاكراه في السرقة: نقض ١٩٥٥/١٢/١٤ السنة ٦ رقم ٤٤٧ من ١٥٢١.
- (١٠٩) انظر ما سبق من ٨.
- (١١٠) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٨٢ من ١١٣٩، ١٩٤٨/٢/٢ القواعد ج ٢ رقم ٢٨٦ من ١١٣٧، ١٩٥٠/١٠/٩ ج ٢ رقم ٢٨٧ من ١١٣٤.
- (١١١) حامد فهمي من ٥٧٦، روف عبيد من ١٩٢، نكتور محمد مصطفى القلي: اصول قانون تحقيق للجنايات طبعه ١٩٣٥ من ٤٧٤.
- (١١٢) ويقول بهذا الرأي ايضا: القلي من ٤٧٥، حامد فهمي من ٥٦٨، وانظر ايضا نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١ من ٢٨.
- (١١٣) نقض ١٩٦٩/٢/٣ السنة ٢٠ رقم ٦٦ من ٣٠٨، ٥٨/١٠/٢٠ السنة ٩ رقم ١٩٩ من ٨١٣.
- (١١٤) روف عبيد من ٢١١، ٢١٧.
- (١١٥) اذ العبارة بالمعقوبة التي يسمح بها القانون نون تلك التي حكم بها للقاضي: نكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام) طبعه ١٩٧٧ رقم ٤٨ من ٦٢، نكتور احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام) طبعه ١٩٨٥ رقم ٩١ من ١٧١.

شواهد

- (١١٦) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ السنة ١٩ رقم ٢٢١ من ١٠٨٠ ، ١٩٦٠/١/١٩ السنة ١١ رقم ١٧ من ٩٥ .
- (١١٧) مأمون سلامة من ١٤٣٧ ، فتحى سرور رقم ١٩٢ ، نقض ١٩٦٨/٤/١٥ السنة ١٩ رقم ٨٦ من ٤٤٧ .
- (١١٨) فتحى سرور الموضح السابق من ١٠٩ ، نقض ١٩٧٤/١١/١١ السنة ٢٥ رقم ١٦٠ من ٧٤٠ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ السنة ١٨ رقم ٢٥٥ من ١٠٠٨ .
- (١١٩) الدكتور مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى جـ ٢ طبعه ١٩٨٦ من ٢٣٦ وما بعدها .
- (١٢٠) مأمون سلامة المرجع السابق من ٣٤١ ، ٣٤٢ .
- (١٢١) نقض ١٩٥٤/٣/١١ السنة ٥ رقم ١٤١ من ٤٥٠ .
- (١٢٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ السنة ١٧ رقم ٥٦ من ٢٨٧ .
- (١٢٣) مأمون سلامة المرجع السابق من ٣٤٤ ، نكتور فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول طبعه ١٩٨٠ من ٥٠٧ وما بعدها .
- (١٢٤) مأمون سلامة المرجع السابق من ٣٤٦ .
- (١٢٥) رعوف عبيد من ٧٤٧ ، مأمون سلامة المرجع السابق من ٣٤٧ .
- (١٢٦) نقض ١٩٨١/١١/١٠ السنة ٣٢ رقم ١٤٦ من ٨٤٣ ، ١٩٨١/١/١٦ السنة ٣١ رقم ١٦ من ٨٠ .
- (١٢٧) نقض ١٩٦٨/٢/٥ السنة ١٩ رقم ٢٣ ، ١٩٦٨/٤/٩ رقم ٨٨ .
- (١٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٩ السنة ٢٩ رقم ٧١ من ٣٦٩ .
- (١٢٩) فتحى سرور النقض الجنائى من ٣٠٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ السنة ٢٨ رقم ٢١٠ من ١٠٢٣ .
- (١٣٠) نقض ١٩٥٦/٤/٢٢ السنة ٧ من ٦٣٠ ، وتطبيقا لذلك لايقبل طعن ببطالان التفتيش ممن لم يقع عليه نقض ١٩٦١/٣/١٣ السنة ١٢ من ٣٣٠ .
- (١٣١) نقض ١٩٦١/١٠/٩ السنة ١٢ من ٧٧٤ .
- (١٣٢) مأمون سلامة المرجع السابق من ٥٧٩ .
- (١٣٣) رعوف عبيد من ٢٥٩ .
- (١٣٤) رعوف عبيد من ٢٦٠ ، جاور الجزء الثانى رقم ٧٤٩ .
- (١٣٥) فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزءان الاول والثانى طبعه ١٩٨٠ رقم ٣٣٤ ، مأمون سلامة الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى طبعه ١٩٨٦ الجزء الاول من ٤٨٢ غير ان محكمة النقض تعتبر هذه الاجراءات من الاجراءات السابقة بطلى الدهوى الجنائية شاذها شأن اجراءات الاستدلال العادية وذلك بالنظر الى ان مأمورو الضبط هم الذين يقومون بها دون سلطة التحقيق ، نقض ١٩٦٨/٢/٥ السنة ١٦ رقم ٢٦ من ١٤٨ ، ١٩٧٧/١٢/١١ السنة ٢٦ رقم ٤٢ من ١٨٨ .
- (١٣٦) اذ ترى محكمة النقض تطبيقا للمعيار الشكلى فى تحديد اعمال الاستدلال والمشار اليه فى الهامش السابق - ان اجراءات الاستدلال ولو فى حالة التفتيش لاتتحرك الدعوى الجنائية نقض ١٩٨٠/٣/٣ السنة ٣١

شواهد

رقم ٦١ من ٢٢٢، ويؤكد ذلك بعض الفقه. الدكتور مأمور سلامة الاجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الاول من ٦٨، ٦٩ بينما يذهب البعض الآخر الى ان الدعوى الجنائية تتمركز ضمنها بإجراءات الاستدلال في حالة التلبس باعتبارها من صميم اجراءات التحقيق فتحتى سرور للموضع السابق.

(١٣٧) نقض ١٩٨١/١١/١٠ لسنة ٢٢ رقم ١٤٦ من ٨٤٣.

(١٣٨) نقض ١٩٨٢/٤/٦ لسنة ٣٣ رقم ٩٠، ٤٤١، ٧٤/١٢/٢٢ لسنة ٢٥ رقم ١٩ من ٨٧٦.

١٧/٦/١٣ لسنة ٢٨ رقم ١٥٩ من ٧٥٩.

(١٣٩) رءوف عبيد من ٢٦٧.

(١٤٠) نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ لسنة ٢٥ رقم ١٨٤ من ٨٥٢، ٨٥٢/٦/٣، ١٩٧٤ رقم ١١٨ من ٥٥٨.

(١٤١) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ لسنة ٦ رقم ٦٧ من ٢٠١.

(١٤٢) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ لسنة ٢٦ رقم ١٢٨ من ٥٧٥.

(١٤٣) نقض ١٩٨١/٥/١٣ لسنة ٣٢ رقم ٨٦ من ٤٨٩، ١٩٧٦/١/١٥ لسنة ٢٧ رقم ٣ من ٢٦.

(١٤٤) نقض ١٩٦٢/٤/٢ لسنة ١٤ من ٢٨٥.

(١٤٥) نقض ١٩٥٧/٥/٦ لسنة ٨ من ٤٤٦، ١٩٥٦/١٠/٨ لسنة ٧ من ١٠٠٩.

(١٤٦) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ لسنة ٤ رقم ١٠٣ من ٢٦٧. بل وتنفى به المحكمة من تلقاء نفسها لمصلحة الطاعن عملا بالمادة ٢/٣٥ من قانون النقض. نقض ١٩٦٣/١٢/١٦ لسنة ١٤ رقم ١٦٥ من ٩١٤.

(١٤٧) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ لسنة ١١ رقم ٩٥ من ٥٠٢.

(١٤٨) نقض ١٩٤١/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٩٠ من ٣٦٢.

(١٤٩) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ لسنة ١ رقم ٢١٧ من ٦٦٢، ١٩٥٥/٣/٧ لسنة ٦ رقم ٢٠١ من ٦١٢.

١٩٥٩/٣/١٧ لسنة ١٠ رقم ٧٤ من ٣٣٤.

(١٥٠) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ لسنة ١٧ رقم ١٠٣ من ٥٧٨، ١٩٦٦/١٠/١٨ رقم ١٨٤ من ٩٨٨.

١٩٦٥/١/١٨ لسنة ١٦ رقم ١٧ من ٦٩، ٨٢/١٢/١٦ لسنة ٣٣ رقم ١٨٣ من ٨٨٧ وهو ما يأخذ به

الفقه الفرنسي وجانباً من الفقه المصري: جازو من ٢ لفقرة ٥٢٧، فستان عيسى من ٤ لفقرة ١٦٩٣، ١٦٩٤،

ميرل وفييتي رقم ١٣٦٤ وفتى سرور الجزء الاول والثاني من ٩٢٢ بينما يذهب الجانب الآخر من الفقه

المصري الى ان احكام الاختصاص المكاني يتعلق بحسب مصلحة الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام: مأمور سلامة

الجزء الثاني من ٦٠٢، رءوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٢ من ٤٨٤، ٤٨٥ محمود مصطفى

شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١ رقم ٢٦٠.

(١٥١) مأمور سلامة ج ٢ من ١٤٣، نقض ١٩٦٢/٤/٢ لسنة ١٣ رقم ٧٧ من ٣٠٩.

(١٥٢) نقض ١٩٥٩/٣/٢ لسنة ١٠ رقم ٥٦ من ٢٥٧.

(١٥٣) نقض ١٩٥٩/١/١٣ لسنة ١٠ رقم ١١ من ٢٤٣.

(١٥٤) نقض ١٩٨١/٣/٢٥ لسنة ٣٢ رقم ٨٤ من ٢٧٩، ١٩٧٩/٥/٦ لسنة ٣٠ رقم ١١٢ من ٥٢٦.

(٥٥) مأمور سلامة من ١٥٣.

(١٥٦) نقض ١٩٥٩/٦/١ لسنة ١٠ رقم ١٣١ من ٥٨٩.

شواهد

(١٥٧) نقض ١٩٦٧/٤/١٠ السنة ١٨ رقم ١٧/٦/١٩٦٨ السنة ١٩ رقم ١٤٥ .

(١٥٨) مأمون سلامة من ١٨٩٩ .

(١٥٩) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ السنة ١٩ رقم ١٤٥ من ٧١٧ .

(١٦٠) مأمون سلامة من ١٦٠ وما بعدها .

(١٦١) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ السنة ١٩ رقم ٢٢١ من ١٠٨٠ ، ١١/٢٥/١٩٦٨ رقم ٢٠١ من ٩٩١ .

(١٦٢) نقض ١٩٦٨/١٠/٧ رقم ١٥٨ من ٨٠٧ .

(١٦٣) نقض ١٩٦٠/٣/٢٥ السنة ١١ رقم ٥١ من ٧٤٢ ، ١/١٨/١٩٦٠ السنة ١١ رقم ١٠ من ٦١ .

(١٦٤) نقض ١٩٥٩/١٠/٣٣ السنة ١٠ رقم ٥٢ من ٢٤٠ ، ١٠/١٥/١٩٥٩ السنة ٦ رقم ١٠٣ من ٣١١ .

(١٦٥) مأمون سلامة من ١٦٣ .

(١٦٦) وقد استقر قضاء النقض على انتفاء الاخلال بحق الدفاع وبالتالي عدم ضرورة تنبيهه اذا اقتصر تعديل التهمة على استبعاد عنصر من عناصره ! طالما ان المحكمة قد نزلت بذلك الى وصف لخب ودين اسناد والفة مادية أو عناصر جنيمة - كإشهاد اشياء مسروقة بدلا من سرقة أو اقتصرت المحكمة على تغيير وصف التهمة الى ما هي اقل شدة . ويؤكد البعض ذلك باعتبار ان حق المتهم في الدفاع يتضمن فضلا عن تنفيذ الاتهام نفى الصفة غير المشروعة من الفعل ايا كانت . وبالتالي فانه يتعين تنبيه المتهم الى كل صور التفتير أو التعديل استجابة لنص المادة ٣٠٨ اجراءات جنائية لهم الا اذا اقتصر ذلك على استبعاد الظروف المشددة الواردة بامر الانالة أو التكليف بالحضور : مأمون سلامة من ١٦٢ ، ١٦٤ .

(١٦٧) نقض ١٩٥٤/٣/١١ السنة ٥ رقم ١٤١ من ٤٣٠ .

(١٦٨) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ السنة ١٨ رقم ٥٦ .

(١٦٩) رموف عبيد من ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(١٧٠) رموف عبيد من ٣٠٦ .

(١٧١) مأمون سلامة من ٢٧٦ .

(١٧٢) نقض ١٩٧٧/١/٩ السنة ٢٨ رقم ٨ من ٤١ ، ٤/٤/١٩٦٣ السنة ١٤ رقم ٢٢ من ١٤٤ لكن

مجرد الخطأ في تحديد تاريخ صدور الحكم لا يعين صدور الحكم لا يعين نقض ١٩٧٧/٥/٩ السنة ٢٧ رقم ١٠٤ من ٤٧٥ .

(١٧٣) نقض ١٩٥٣/١/٢٦ القواعد القانونية جـ ١ من ٤٤٩ رقم ٢٧ .

(١٧٤) نقض ١٩٧٧/١٢/٥ السنة ٢٨ رقم ١٧١ من ٨٢٥ .

(١٧٥) نقض ١٩٧٧/١/٢ السنة ٢٨ رقم ٢٠ من ٩٠ .

(١٧٦) نقض ١٩٧٧/٣/١٢ السنة ٢٨ رقم ١٥٧ من ٧٤٩ .

(١٧٧) نقض ١٩٧٣/١/٥ السنة ٢٤ رقم ١٩٠ من ٩٢٢ .

(١٧٨) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ السنة ٦ رقم ٨١ من ٢٤٠ .

(١٧٩) نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ السنة ١٨ رقم ٣٢٧ .

(١٨٠) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ السنة ١٨ رقم ١٩٤ .

(١٨١) رموف عبيد من ٣٢٠ .

مواش

- (١٨٠) مأمون سلامة حـ ٢ ص ٢٧٨
- (١٨١) لما اذا كان الحكم بالبراءة فانه يكفى ان يتضمن الاسانيد القانونية والموضوعية للمؤدية عقلا ومنطقا الى القضاء بالبراءة وان يتضمن الرد على دفوع الخصوم وطلباتهم . وبديهي ان نظرية العقوبة المبررة لا محل لها في هذه الاحكام .
- (١٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ للسنة ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ .
- (١٨٣) روف عبيد ص ٣٢٢ .
- (١٨٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٨ للسنة ٢٦ رقم ٩٩ ص ٤٢٨ .
- (١٨٥) مأمون سلامة الجزء الثاني ص ٢٨٤ ، ٢٨٤ وان كان لا محل للنفي على الحكم تأسيساً على الخلل هذا النص بالنسبة للمتهم لانتفاء مصلحته .
- (١٨٦) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ للسنة ١٨ رقم ٢٠١ ، ٢٠١/٤/٢١ للسنة ٢١ رقم ١٠١ ص ٥٣١ .
- (١٨٧) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ سابق الاشارة اليه .
- (١٨٨) راجع ما سبق ص ١٤ .
- (١٨٩) راجع ما سبق ص ١٥ .
- (١٩٠) نقض ١٩٢٩/٧/٧ مجموع القواعد حـ ١ رقم ١٥٦ ص ١٦٣ .
- (١٩١) نقض ١٩٤٠/١١/١١ مجموع القواعد حـ ٥ رقم ١٤٢ ص ٢٧١ .
- (١٩٢) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموع القواعد حـ ٧ رقم ٨٨٦ ص ٨٥٤ .
- (١٩٣) نقض ١٩٥٤/٢/١٥ مجموع القواعد حـ ١ ص ٥٠٩ رقم ١١٧ .
- (١٩٤) نقض ١٩٧٩/٦/١١ للسنة ٣٠ رقم ٤٤ ص ٦٧٦ .
- (١٩٥) نقض ١٩٧٨/١/١١ للسنة ٢٩ رقم ١٢ ص ٦٦ .
- (١٩٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموع القواعد حـ ٢ رقم ٢٩٠ ص ١١٣٥ .
- (١٩٧) انظر ما سبق ص .
- (١٩٨) مأمون سلامة ص ٢٨٠ .
- (١٩٩) روف عبيد ص ٢٢٩ ، مأمون سلامة الموضوع السابق .
- (١٩٩) انظر ما سبق ص ١٧ .
- (٢٠٠) انظر ما سبق بشأن الخطأ في الظروف المشددة .
- (٢٠١) روف عبيد ص ٣٥٢ ، مأمون سلامة ص ٢٨٧ .
- (٢٠٢) نقض ١٩٧٦/٤/٦ للسنة ٢٧ رقم ٧١ ص ٣٠٤ .
- (٢٠٣) نقض ١٩٦٧/٣/٧ للسنة ١٨ رقم ٦٧ .
- (٢٠٤) نقض ١٩٧٦/١/٥ للسنة ٢٧ رقم ٥ ص ٤٠ .
- (٢٠٥) مأمون سلامة ص ٢٩٥ .
- (٢٠٦) روف عبيد ص ٣٥٠ .

شواهد

- (٢٠٧) نقض ١٩٨٢/٥/٥ لسنة ٣٢ رقم ١١٢ من ٥٤٧ . ١٩٥٤/١٠/١١ لسنة ٦ رقم ١٧ من ٤٦ .
 (٢٠٨) انظر ما سبق من .
 (٢٠٩) رموف عبيد من ٢٥ .
 (٢١٠) نقض ٥١/١٢/٤ مجموع القواعد ح ١ رقم ٢٧٦ من ٥٢٧ .
 (٢١١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ لسنة ٢٧ رقم ٤٨ من ٢٢٨ .
 (٢١٢) فتحى سرور الوسيط فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ من ٨٣٣ . مامون سلامة من ٣٠٣ .
 (٢١٣) نقض ١٩٧٦/٢/١٤ لسنة ٢٢ رقم ٣٦ .
 (٢١٤) نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ لسنة ١٩ رقم ١٤٧ . ١٩٦٨/٦/١٧ .
 (٢١٥) رموف عبيد من ٣٥٩ .
 (٢١٦) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ لسنة ٦ رقم ٣٤٨ من ١١٩٣ .
 (٢١٧) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ لسنة ٦ رقم ٢٠ من ٥٥ .
 (٢١٨) مامون سلامة من ٣٠٢ .
 (٢١٩) نقض ١٩٧٢/١/١٠ لسنة ٢٣ رقم ١٢ من ٤٢ .
 (٢٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٧ لسنة ٢٠ رقم ٩٦ من ٤٥٨ . ٧٨/٢/٦ لسنة ٢٩ رقم ٢٥ من ١٣٦ .

من دعاء عمر بن عبد العزيز

اللهم انت ربي ... امرتنى فقصرت ..
 ونهيتنى فعصيت .. فاين غفرت فقد مننت ..
 وان عاقبت فما ظلمت .. اشهد الا اله الا انت
 وحدك .. وان محمدا عبدك ونبيك ..

مسكن الزوجية

فى قانون الاحوال الشخصية الجديد (م ١٨ مكرر ثالثا)

السيد الأستاذ: امين صفوت
المحامى بالنقض

نتناول هذه الدراسة:
موقف القرآن الكريم من
النص الجديد، وموقف
الدستور وأقوال الفقهاء
واحكام القضاء والاختصاص
النوعى.

مقدمة:

صاحبت صدور قانون
الاحوال الشخصية السابق
الصادر بالقرار بقانون رقم
٤٤ لسنة ١٩٧٩ ضجة
صاخبة ومزادات فى التأييد
والتهليل فقد كان القانون
يستمد القوة الدافعة له من
هوى الحاكم حتى إنه لم
يعامل معاملة غيره من
القوانين من حيث وجوب
المراجعة والمداولة والعرض
على السلطة التشريعية لتبادل
الآراء فيه فكان تشريعا
ملهوبا صدر به قرار بقانون

ولم يسلك الداعون له سبيل
التأني والتروى حتى يصدر
فى شكل قانون عادى وكان
مصير العجلة فى استصداره
وإصداره أن قضت المحكمة
الدستورية العليا بعدم
دستوريته من حيث سند

وكان صدور ذلك الحكم
فى ١٩٨٥/٥/٤ فى الدعوى
رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠
للمنشور بالجريدة
الرسمية العدد ٢٠ فى
١٩٨٥/٥/١٦.

وهكذا لم تتعرض المحكمة
الدستورية العليا لهذه الحالة
للشادة الجديدة التى فجرها
ذلك القرار بقانون فى حياة
الأسرة المصرية والتى كانت
تمثلها المادة الرابعة المعدلة
فى القانون رقم ١٠٠ لسنة
١٩٨٥ تحت رقم ١٨ مكررا
ثالثا وأبرات المحكمة
للدستورية العليا ثمتها من
القرار بقانون بالحكم بعدم
دستوريته برمته.

والمادة التى تحدث عنها
فى هذه الدراسة هى المادة
الرابعة التى كانت تقول:
للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها
الاستقلال مع صغيرها

إصداره وقالت إن إقرار
مجلس الشعب للقرار بقانون
المطعون عليه لا يترتب عليه
سوى مجرد استمرار نفاذه
بوصفه الذى نشأ عليه كقرار
بقانون دون تطهيره من
العوار الدستورى الذى لازم
صدوره كما انه ليس من شأن
هذا الإقرار فى ذاته أن ينقلب
به القرار بقانون المذكور إلى
عمل تشريعى جديد يدخل فى
زمرة القوانين التى يتعين أن
يتبع فى كيفية اقتراحها
والموافقة عليها وإصدارها
القواعد والإجراءات التى
حددها الدستور فى هذا
الصدد وإلا تترتب على
مخالفتها عدم دستورية
القانون.

ولما كان العيب الدستورى
الذى شابته قد عمه بتمامه
لتخلف سند إصداره فإنه
يتعين الحكم بعدم دستوريته
برمته.

رأى بعضهم أن من كان لها مسكن مستقل بإسماها لا يحكم لها بأجر مسكن فجاء القانون الجديد يحتمل تفسيراً طائفاً بأن تستقل الزوجة المطلقة بمسكن الزوجية وتطرد منه الزوج حتى ولو كان لديها عشرة مسكنين .

وإذا راعينا ظروف أزمة الإسكان التي تعاصر صدور هذا التشريع الجديد فإن الباحث المتمعن الذي يحاول أن يقرأ ما بين السطور وما وراء السطور يكون له الحق في أن يذهب به التفكير إلى أن هذا التشريع لم يولد معيها فقط بل ومن الجائز أيضاً أن يكون تشريعاً مريباً قصد به تدمير الرجولة وتوجيه طعنة في مقتل للشريعة الإسلامية، وإحداث تغيير جذري في طبيعة المجتمع المصري يقلبه إلى مجتمع غربي أو مجتمع ليالي لا يكون الرجال فيه قوامين على النساء بل تنعكس الآية وتصبح الكلمة العليا في الأسرة المصرية للزوجة ولا تكون للزوج فالهدف الواضح من التشريع يجعل الرجل أمام اختيارين أحلاهما مر إذا فقد الثقة في زوجته واستحالت العشرة بينه وبينها ورأى أن يستخدم حقاً أحله الله وإن كان أبغض الحلال ولكنه حلال

غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة .

ويخير القاضي العاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحتضنين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه إيتاء الاحتفاظ به قانوناً .

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها .

والجديد في هاتين المادتين هو أن المسلمين منذ صدر الإسلام وحتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري لم يكونوا يعرفون حكاية طرد الزوج المطلق من مسكن الزوجية وانفراد الزوجة المطلقة به فقد كان المستقر والمجمع علياً أن يقتصر حق الزوجة المطلقة على أن تطالب زوجها بأن ينفق عليها وعلى صفائه الذين في حضانتها على أن تشمل النفقة أجر مسكن - على خلاف بين الفقهاء - بحيث

بمسكن الزوجية المؤجر، ما لم يهيه المطلق مسكناً آخر مناسباً، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل بكون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه إيتاء الاحتفاظ به قانوناً .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع .

وقد تعدلت صياغة هذه المادة في القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة مادة جديدة بعد المادتين ١٨ مكرراً و ١٨ مكرراً ثانياً هي المادة ١٨ مكرراً ثالثاً، ويجري نصها على ما يأتي :

على الزوج المطلق أن يهيه لصفائه من مطلقة ولعاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية

طوالا حتى إذا عاد فوضع كل منخراته في شقة وجد القانون في وطنه يهدده بأنه أن يعيش خاضعا لنفوذ زوجته وإما أن يتعرض للطرد من تلك الشقة التي حصل عليها بالعناء والشقاء وقصم ظهره سنوات طويلة من عمره .

وكان يتعين على من وضع ذلك القانون- إز رأى تميم تطبيقه على جميع المصريين المسلمين- أن يضيف إليه فقرة تلزم المحافظ الذي يتبعه الزوج الذي يجرؤ على استخدام حقه في الطلاق بأن يعطيه مكانا في مساكن الايواء الشعبية أو مكانا في القرابة القريبة من مسكن الزوجية ليسكن فيه حتى تنتهي مدة الحضانة .

موقف القرآن الكريم :

الأصل في التشريع الإسلامي هو قول الرسول ﷺ "إن الدين يسر" وقول الحق تبارك وتعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر". وقد تكرر في القرآن الكريم المبدأ الأساسي في نظرة الله إلى عباده في عدم تكليفهم بما لا طاقة لهم به في مواضع نذكر منها ما جاء في الآية السابعة من

والحكومات ما لم يكن ذلك الزوج من ضيوف المدعى العام الاشتراكي وأصناف مديري البنوك الذين يقبلون إقراض الملايين من أموال الشعب- دون ضمانات- للنصابين والافاقين أو من تجار المضدرات وتجار العملات الأجنبية وغير الأجنبية فهذه الفئات وحدها هي للقادة على تنفيذ ما تكلفهم به المادة الرابعة من القانون القديم والثامنة عشرة مكرراً ثالثاً من القانون الجديد وكان يتعين على من وضع ذلك القانون أن يضيف إلى تلك المادة فقرة تقصر نطاق تطبيقها على من ذكرنا من الموسرين أما تميمها على الكاسحين والمعممين والاشقياء للتعساء من ملايين المسلمين فقد اختار المسئولون من ذلك القانون أشد الظروف في عدم الملامة فالبلاد تئن تحت وطأة أزمة إسكان طاحنة حتى إن للشباب المصري لا يستطيع أن يدير نفسه ما يمكنه من إستجار شقة بعد دفع المقدم والخلو والتشطيب ولزوم الإصلاح ولتهذيب إلا إذا هاجر وسافر وتحمل ذل الغربة واقتصد كل قرش يحصل عليه في عمل شاق لا رحمة فيه أعواماً

على أية حال لأنه قد يترتب على عدم الالتجاء إليه إضرار أشد فداحة وأعظم خطراً من عدم استعماله وقد انتشرت في أيماننا الصعبة التي نعيشها حوادث قتل بعض الزوجات لأزواجهن بل قرأنا عن زوجة لم تفلح بها نفسها الشريفة وميولها الاجرامية عند حد قتل زوجها بمساعدة عشيقها بل تصادى بها الاجرام الى حد الاشتراك مع عشيقها في قتل ولدها الذي لم يعجبه سلوكها الأثم بمعاشرتها رجلاً أجنبياً غير والده فاعترض عليها فكان جزاؤه نفس الجزء الذي أوقعته بابيه وهو القتل .

ولا شك أن تعليق الحق في الطلاق على أمر مستحيل هو بالضرورة اتجاه من المشرع لسلب الرجل حقه في إيقاع الطلاق ولما كانت صياغة هذه المادة في صورتها السابقة أو اللاحقة تطلق بقاء الرجل في مسكن الزوجية على أمر مستحيل بالنسبة للغالبية الساحقة من المواطنين وهو أن يعثر لزوجته على شقة فمن المشكوك فيه جداً أن يقدر على أن يجيب ذلك الطلب الذي أصبحت تعجز عنه السلطات والمحافظات والوزارات.

سورة الطلاق ﴿لَيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ، لَا يَكُلِفُ اللَّهُ إِلَهًا شَيْئًا سَيُجْعَلُ لِلَّهِ بَعْدَ عَسَرِيسَرًا﴾.

وقد ورد في معجم الفاظ القرآن الكريم الذي أصدره المجمع الفقهي في المجلد الثاني صفحة ٥١٥ في التعليق على الآية السابقة في قوله تعالى ﴿لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ أي لا يوجب الله على أحد أن ينفق أكثر مما يستطيع في حدود رزقه الذي منح إياه.

وفي هذا المعنى نجد الآيات الآتية:

١ - سورة الأنعام ١٥٢: ﴿لَا تَكُلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾

٢ - سورة الأعراف ٤٢: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا تَكُلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾.

٣ - سورة المؤمنون ٦٢: ﴿وَلَا تَكُلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدِينَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾.

٤ - سورة البقرة ٢٨٦: ﴿لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا

مَا لَكَسَبَتْ﴾.

فإذا جاء قانون خير المواطن المسلم بين أن يفعل شيئاً يعلم القانون ومن وراءه أنه ليس في وسعه وجعل البديل الوحيد لذلك هو أن يحفل عصاه ويرحل عن مسكن الزوجية فهل هناك أي شك في أن ذلك القانون يكون مخالفاً للشرعة الإسلامية في أصول التشريع. إن المثل الشعبي المصري المشهور عندنا يقول: إذا أردت أن تطاع فُمر بما يستطيع ويشبهه. وضع المواطن المصري بين هذين الخيارين العقيمين وضع المعتقلين بلا جريمة عندما كان زبانية التعذيب يخيرون المعتقل الذي نخل السجن بلا تهمة أن يكشف لهم سر إنخاله السجن ويعترف بالجريمة التي لم يرتكبها ليبرر وجوده في السجن أو يتعرض للضرب المستمر والتعذيب المستمر فكيف يستطيع من نخل السجن بلا تهمة أن يعرف لماذا نخل السجن إذا كان جلاله أنفسهم لا يعرفونه؟

وقانون الأحوال الشخصية يقف من الزوج المصري موقف الجلاد فهو يكلفه بأن يعثر على شقة خلال مدة العدة

أو يخرج من مسكن الزوجية. وهذا عبث يقصد به في الواقع ضرب الشريعة الإسلامية في مقتل يجعل الزواج كله كاثوليكي لا يملك الرجل فيه حل عقدة النكاح إلا بإذن الحاكم أو برغبة المرأة.

ولما كان العناد يورث الكفر كما يقولون ولما كان كل فعل له بالضرورة رد فعل فكبر ظني أن الأزواج بعد أن يلمسوا شر تطبيق هذا القانون ومرارته سيلجئون إلى الامتناع عن تطبيق زوجاتهم الشريرات والاكتماء بضربهن وطردهن من مسكن الزوجية وليس في القانون الجديد ما يعطى للزوجة حقاً في البقاء في مسكن الزوجية إلا في حالة الطلاق فإذا تركها زوجها - على ذمتي - وأمسك عنها يد المعونة والرعاية والإنفاق ولم تجد هي أمامها سوى الانحراف في هذه الحالة فإن القانون لا يعطيها أكثر من طلب الإنفاق عليها طالما لم يطلقها ويستطيع الزوج أن يبقيها في تلك الحالة من الضياع حتى تشتري رقيبتها كما يقولون وتطلب هي الطلاق بشروط الزوج فماذا فعل القانون الجديد للزوجات هل خدمهن

المذكورة الإيضاحية للقانون:

وبالإطلاع على ما نشرته
الهيئة العامة لشئون المطابع
الأميرية الطبعة الثالثة سنة
١٩٨٧ في كتابها الأحوال
الشخصية للمسلمين طبقا
لأحدث التعديلات ص ٢٩
(رابعاً) المذكرة الإيضاحية
للاقتراح بمشروع قانون
بتعديل بعض أحكام قوانين
الأحوال الشخصية المنقولة
عن مضبطة مجلس الشعب
بالجلسة السادسة والتسعين
بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣٠ دور
الانعقاد العادي الأول من
الفصل التشريعي الرابع
والإشارة في الهامش (١) أن
المذكرة الإيضاحية المذكورة
تخص القانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض
أحكام الأحوال الشخصية
والموقع عليها من السيدة
فاطمة عنان مقدمة
الاقتراح... نجد أن القانون
في صورته التي بين أيدينا قد
صدر مخالفاً جداً لما جاء في
تلك المذكرة الإيضاحية فيما
يتعلق بمسكن الحضانة.
فالمذكرة صريحة في أن
المقصود بالزوجة التي يحكم
لها بمسكن الحضانة هي من
لها إسكاك الولد وليس لها
مسكن فإن على الأب سكنهما

الحروب فعلا إذا فقد الشعب
المصري كله مرموته
ورجولته وفقد كل استعداد له
لتصمل قسوة الحرب
وخشونتها بعد إستئناسه
بقانون الأحوال الشخصية
الجديد وجعله قطعاً الياف في
مسكن الزوجية يؤمر فيطيع
ويأمر هو فلا يطاع له أمر
ولا يحسب لغضبه حساب
فالشفقة في النهاية من حق
الزوجة إذا جروا على أن
يغضب.

الأصل إذن هو أن الزوج لا
يكلف إلا بما في وسعه فإذا
كان الزوج موسراً يستطيع أن
يجد المسكن عينا فلا بأس من
الزامة بالتنفيذ العيني وإما
إذا كان مواطناً غنياً يعتبر
ذلك بالنسبة إليه مستحيلاً فلا
يكون من الدين في شيء أن
يخرج عليه للشارع بقانون
يلزمه غنياً كان أو فقيراً بأن
يهيئ لزوجته مسكناً مناسباً
وإلا طرده من مسكنه وأو لم
يكن المنافقون للحاكم وهوى
الحاكم وراء ذلك التفكير
لاشتمل القانون على فقرة
تحدث عن التنفيذ العيني
بالنسبة للزوج الموسر وعن
التنفيذ بمقابل بالنسبة للزوج
الذي يستحيل عليه إيجاد
المسكن.

حقاً وجعل أكسبهن حقاً بل
إنه والله بق إسفيناً في
العلاقات الطيبة بينهن وبين
أزواجهن وأسلمهن للانحراف
والضياع وهو ما يجعلنا
ننظر نظرة الريبة إلى
الأهداف الخفية وراء تلك
القانون.

وإذا مضينا في تحليل
نفسية الرجل والمرأة
المرتبطتين بعقد زواج صحيح

فإننا نرى أن الرجل الذي
يشك في سلوك زوجته أو يفقد
العشرة الطيبة معها ولا يجرؤ
على استخدام حقه في طلاقها
يفقد تدريجياً رجولته
ويستسلم للانكسار والذلة

فإذا نادى منادى الحرب
وجمع المسلمون للنضال عن
أوطانهم كان الرجال
مجموعة من المغلوبين على
أموهم المخطوبة على الذل
والانكسار نفوسهم وهيئات
لجند لا يملك الرجل منهم أي
سلطان على زوجته هيئات
لجند هذا حالهم أن يكون لهم
وزن في محاربة الأعداء

وبذلك تتحقق بأسلوب عكسي
كلمة رئيس الجمهورية
السابق أنور السادات أن حرب
١٩٧٣ ستكون آخر الحروب
ولا شك أنها تكون آخر

جميعا وبذلك يتبين لنا أن
المذكرة الايضاحية تخرج من
نطاق المنازعة حول
الاستقلال بمسكن الحضانة
للزوجة المطلقة التي يكون لها
مسكن وبالتعبير المستعمل في
عرفنا الحاضر للزوجة
المطلقة التي يكون لها شقة
باسمها. ولكن الفقرة الأولى
من المادة ١٨ مكررا ثالثا
جاءت صياغتها مطلقة في أن
على الزوج المطلق أن يهييء
لصهاره من مطلقته
ولحاضنتهم المسكن المستقل
المناسب فإذا لم يفعل خلال
مدة العدة استمروا في شغل
مسكن للزوجية المؤجرة دون
المطلق مدة الحضانة. ولم
تبين المادة في تلك الفقرة ما
إذا كان حكمها مقصورا على
الزوجة التي ليس لها شقة
خاصة باسمها أو هو يمتد
ليشمل الزوجة أيا كانت
حالتها ولو كان لديها عشرة
مساكن أو عشر شقق بإسمها.
وامتدت الفقرة الثانية لتشمل
مسكن الزوج غير المؤجر -
أي المملوك له - مع فارق
بسيط هو أن يسمح للزوج
قبل تجريد من بيته المملوك
الذي يجوز أنه لا يملك غيره
وبناء بشقاء عمره كله بأن
يهييء للحاضنة المسكن
المستقل المناسب ولو بعد

انتهاء مدة العدة .

وكانت المذكرة الايضاحية
تردد ما جاء في المادة
الرابعة القديمة من حق المطلق
في أن يعود ليستقل بذات
المسكن في حالتين اولاهما
انتهاء الحضانة والأخرى إذا
تزوجت المطلقة فجاءت
الصياغة الرديئة للقانون في
المادة الجديدة فحذفت الحالة
الثانية ولتصورت الصياغة
على الحالة الأولى وهي حالة
انتهاء مدة الحضانة وبذلك
يكون من المتصور - طبقا
للصياغة النهائية - أن تزوج
المطلقة وتبقى محتفظة مع
زوجها الجديد بمسكن
للزوجية رغم انف الزوج
المسكين وهو ما يضحك
ويبكي.

والفارق الثالث بين
الصياغة الأخيرة وبين
المذكرة الايضاحية يمثل في
حذف ما نصت عليه المذكرة
من اختصاص المحكمة
الابتدائية بالفصل في طلب
الزوجة الاستقلال بمسكن
الزوجية وطلب الزوج
استعادة المسكن المقتضب
منه. ونتيجة لذلك صدرت
أحكام باختصاص المحكمة
الجزئية.

ويقول مثلنا الشعبي في

تراثنا العظيم أعط العيش
لخبزته ولو أكل نصفه. ولما
كانت السيدة فاطمة عنان
عضو مجلس الشعب التي
تقدمت بالافتراح بقانون رقم
١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليس لها
علاقة بصناعة القانون أو
خبزه فإن ما تقدمت به كان
في الواقع نقل المذكرة
الايضاحية للقانون السابق
المحكوم بعدم دستوريته نقلا
حرفيا دون أن يكون
لاقتراحها أي دور في تعديل
أحكام القرار بقانون ٤٤
لسنة ١٩٧٩ وهو دليل
صارخ على الاستهانة بواجب
الاعضاء في ضرورة تقديس
العمل التشريعي المنوط بهم
ودليل صارخ على ما يمكن أن
تؤدي إليه العجلة من صدور
تشريعات لها آثار جانبية
غير متوقعة وقت إصدارها
وآثار سلبية على كيان
المجتمع ومناخ الشعب .
وبمراجعة التواريخ يتضح
لنا أن المذكرة الايضاحية
المنقولة حرفيا قدمت إلى
مجلس الشعب ونشرت في
مضبطلته في ١٩٨٥/٦/٣٠
وصدر القانون ١٠٠ لسنة
١٩٨٥ ونظر بالجريدة
الرسمية العدد ٢٧ تابع في
١٩٨٥/٧/٤ أي أن العالم
الاسلامي والمجتمع المصري

الزوجين أطفال تتفاوت أعمارهم وقت الطلاق فالقانون ينص على أنه إذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للسكن مع أولاده فمما هو الحكم إذا كان له ثلاثة أولاد جاوز اثنان منهم سن الحضانة وبقي الثالث في حضانة الأم المطلقة فاین يعيش الأب والولدان الكبيران وكيف يمكن أن نعالج التناقض الذي يتحتم وقوعه بين أن يلقى القاضى الشاب أو يفتح للشباب كيف يمكن للقاضى أن يحكم . لسأب بالعودة مع طفليه الكبيرين إلى مسكن الزوجية ويحكم فى ذات الوقت للزوجة المطلقة الحاضنة للطفل الصغير الثالث بأن تستمر فى الاستقلال بمسكن الزوجية .

عدم للمشروعية الدستورية ولا تفرق المشروعية الدستورية فى بلد إسلامى يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية كثيراً أو قليلاً عن المشروعية الإسلامية ولذلك فإنه يتمين أن يعتبر قانوننا غير دستورى كل قانون يخالف مخالفة صارخة حكما واردا فى القرآن الكريم . ولما كان القرآن الكريم قد حدد ما يجب أن تكون عليه الصلات

الزوجية وله منهن أبناء آخرون . وجاءت صياغة للمادة صريحة فى أنها لم تصدر عن تفكير مواطن له أية دراية بأحكام الإسلام والمسلمين فهو يفترض أن الزوج المسلم لا تكون له إلا زوجة واحدة ولم يقل لنا ما هو الحكم إذا كان الزوج الذى سيطبق فوق رأسه ذلك القانون الجديد له زوجتان تعيشان فى مسكن زوجية واحد وله من كل منهما أولاد فهل إذا طلق إحداهما استقلت المطلقة بمسكن الزوجية كما تقول صياغة القانون للرديئة المتعجلة وطردت الزوج وزوجته الأخرى المطلقة وأولاده منها أم يكون للزوج أن يستمر فى شغل المسكن هو وأولاده الكبار من زوجته المطلقة وزوجته الثانية وأولاده جميعا . لا نجد فى القانون جوابا لأن من صاغه ينتمى للمسلمين بحكم العولد وشهادة الميلاد ولكنه ينتمى إلى العالم الغربى بحكم التفكير والثقافة فهو يتصور أن الزوج المصرى المسلم هو الزوج الأوروبى أو الأمريكى لا يتزوج إلا زوجة واحدة منكرا بذلك حكما صريحا من أحكام الشريعة الإسلامية . ولا نجد فى القانون جوابا للحالة التى يكون بين

لم تتح لهما فرصة تبادل الآراء فى هذه الأحكام الجديدة إلا لمدة أيام تعد على بعض أصابع اليد الواحدة ثم فوجئ رأى العام بتشريع يسلب الزوج المسلم مسكنه المؤجر ومسكنه للتملك ويلقى به فى الشارع إذا هو جرو على أن يستعمل حقه فى طلاق زوجته مهما كان لسلوكها السيئ من تأثير حاسم على إستحالة العشرة بينهما .

ذلك أنه بينما جاء نص المادة ١٨ مكررا فيما يتعلق بتقرير نفقة متعة وهو حكم منقول حرفيا تحت نفس الرقم من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - بينما جاء ذلك النص صريحا فى أن الزوجة التى تستحق المتعة هى الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبراءة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية.... جاء نص المادة ١٨ مكررا ثالثا يلزم الزوج المطلق ولو كان هو الخصم الذى فُقت عيناه جميعا بأن يترك منزل الزوجية ولو كانت له ثلاث زوجات يعيش معه فى مسكن

بين الآباء والأبناء في الآية ٢٣٣ من سورة البقرة ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ فلا شك أن مما يتعارض مع الدستور أن يصدر قانون يجعل ميلاد الولد سبباً في الإضرار بوالده والحق تبارك وتعالى يعلمنا أنه لا يضار مولود له بولده فلا ينبغي أن يقبل المسلم الصحيح إسلامه أن يطبق في مسائل الأحوال الشخصية قانوناً يشرد الولد إذا رزقه الله بمولود من زوجة لقتنع بأن استمرار علاقته بها يخشى معه أو يتأكد ألا يقيما حنود الله ويجب أن يبقى الطلاق حقاً للرجل يستخدمه في هذه الحالة دون أن يؤثر ذلك على كرامته وكيانه في المجتمع بتشريده من مسكنه وللزوجة المشاكسة التي لا تريد أن تعيش كما يقول التعبير المصري أن تأخذ المولود معها ولها وله أجر مسكن ٧ مانع من أن ينص المشرع على أن يكون سخياً بحيث يتناسب مع الأجر الذي يدفعه الوالد في مسكن

الزوجية ولو كان قصراً على الموسع أن يدفع ما يتناسب مع سعته وعلى من قدر عليه رزقه أن يدفع مع ضيق ذات يده. أما أن يكلف جميع الأزواج - إذا طلقوا زوجاتهم - أن يفعلوا المستحيل أو يفقدوا مساكنهم فهذا تشريع لا يمكن أن يكون قد قصد به خير لهذه الأمة.

ومن أبسط المبادئ المسلمة في قانوننا المدني ما تقضى به للمادة ٢٠٣ من القانون المدني فقرة ثانية (على أنه إذا كان في التقييد العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدين ضرراً جسيماً وعلى ذلك فإن إلزام الزوج المطلق بأن يدفع أجر مسكن هو ما تصفه هذه المادة بدفع تعويض نقدي إذا كان في إلزامه بإيجاد المسكن المستقل المناسب لإرهاب له بصفته مديناً بهذا الالتزام وأي عاقل يمكن أن يقول اليوم إن تكليف إنسان بإيجاد شقة في فترة العدة أو ما بعدها لا يعتبر في ظل أزمة المساكن الطاحنة الحالية أمراً مرفحاً بل مستحيلاً. والمفروض أن يكون المشرع متزهاً بمن اللغو والعبث

ومطالبة الناس بالمستحيل أو تهديدهم باستعمال أسلوب إسرائيل في هدم منازلهم بالبلدوز.

ويحق لنا أن نتساءل إذا كان المشرع حسن النية في مطالبة الزوج المطلق بالعثور على مسكن مناسب وأنه يؤمن بأن المساكن متوفرة ولا تجد من يسكنها فلماذا لم يجعل عبء إيجاد المسكن على الزوجة المشاكسة على أن يلتزم الرجل بدفع المقدم والإيجار بل الواقع أن النتيجة الحتمية لذلك القانون هما أن تدخل الزوجة المشاكسة على الزوجية وفي نفسها أنها ستستخدم كل مكرها في جعل حياة زوجها جحيماً بمجرد أن تحمل منه لتجبره على أن يطلقها وتنفرد هي بمسكن الزوجية.

دور الفقه والقضاء

في توضيحي نطاق تطبيق المادة ١٨ مكرراً ثالثاً

رغم أن قانون السيدة فاطمة عنان لم تمض على صدوره ثلاثة أعوام إلا أنها كانت كافية لأن يستشعر الفقهاء والقضاة جسامة الكارثة التي جاءنا بها فظهرت في الأحكام والمؤلفات الحديثة جهود

محمودة لتضييق نطاق تطبيق تلك المادة ومن أشد الأحكام التي صدرت في الشجاعة وسلامة التفكير مجموعة أحكام أصدرتها الدائرة الأولى للأحوال الشخصية بمحكمة إستئناف القاهرة التي يرأسها السيد المستشار محمود حسن علم الدين. ومن هذه الأحكام الحكم رقم ٩٣١٨ لسنة ١٠٣ ق الصادر في ١٩٨٧/١٢/١٠ في القضية المرفوعة من السيد / أمين العفيفي أمين قنديل ضد السيدة / بشرى فوزى :

قالت المحكمة في ذلك الحكم الهام الذي ألفت بموجبه جميع الأحكام التي أصدرتها المحاكم الكلية للأحوال الشخصية على مستوى الجمهورية كلها فيما يتعلق بإختصاصها بالحكم في طلب إستقلال الزوجة المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية وجعلته من إختصاص القاضى الجزئى... قالت فيما يتعلق بالتنفيذ العينى :

«ومن المعلوم أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكن. والأصل في تنفيذ الالتزام بالنفقة تقديم وجوب التمكين على وجود التملك

بمعنى أن الأب الملزم بنفقة الصغير عليه تقديم الطعام والكساء والسكن عينيا للصغير فلن امتنع عن ذلك - أو تذر عليه - التزم بما يقابلها من مال وهذا هو ما قضت به المادة المذكورة. (م ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٥/٢٩ المضافة بالقانونون ١٩٨٥/١٠٠) - يؤكد هذا النظر أنه بينما كان النص المقابل له والذي أضافه المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٤٤ قد تضمن إختصاص المحاكم الابتدائية بطلب الحاضنة الإستقلال بمسكن الزوجية فقد خلت المادة ١٨ مكررا ثالثا من النص على ذلك الإختصاص ولا بد أن يكون المشرع المنزه عن اللغو قد قصد من المغايرة في النص مغايرة مماثلة في الإختصاص فقد رأى إخضاع هذا الطلب لإختصاص القاضى الجزئى بنفقة الصغير بجميع أنواعها ومن بينها السكن. ويؤكد هذا المعنى أيضا أن المشرع جعل للقاضى سلطة تخيير الحاضنة بين الإستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب ولا يتصور القول بأنها إذا طلبت

الأجر أختص به القاضى الجزئى وقضى به فإذا ما طلبت الإستقلال بمسكن الزوجية لم يختص به وقضى بإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لنظره إذ أن أجر المسكن والإستقلال به وجهان لعملة واحدة وهما بديلان متناظران في نظر الشارع ولا وجه للمغايرة بينهما. وما لا شك فيه أن من يملك أحدهما لا بد لحسن سير العدالة وأن يملك الآخر والقول بغير ذلك ينهى المنطق السليم ويؤدى إلى عنت الحاضنة بإلزامها باللجوء إلى المحكمة الابتدائية. وقد تكون بعيدة عن محل إقامتها إذا ما طلبت الإستقلال بمسكن الزوجية في حين أراد لها المشرع التيسير بالالتجاء بهذا الطلب إلى المحكمة الجزئية لقربه من محل إقامتها. ولا يحض في هذا النظر القول بأهمية المنازعات المتعلقة بمسكن الزوجية إذ أن هذه الأهمية إنما يقدرها المشرع عند وضع التشريع فإذا ما ارتضى إختصاص قاضى معين بنظرها فإنه يقدر أن أهميتها لا تتجاوز إختصاص هذا القاضى. كما لا يدحض القول بأن قانون إيجار الأماكن قد جعل المحكمة الابتدائية هي

المختصة بنظر منازعاته لأن ذلك ليس معه الفارق للمسائل الشرعية تحيد الاختصاص بنظرها للامثلة الشرعية فيتمين إعمال نصوصها بغيرها وبما أن الاختصاص من النظم العلم فإن المحكمة تتصدى له من تلقاء نفسها... ووفقا لنص المادة ١١٠ مرفوعات فإن المحكمة تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية.

وبهذا فيما جاء به هذا الحكم ما قرر من أنه إذا امتنع الزوج من تهينة المسكن عينا أو تعذر عليه ذلك التزم بما يقابل ذلك من مال وهذا هو - في نظر الحكم - ما قضت به المادة ١٨ مكررا ثالثا. وهذا لتفسير شجاع يخلف دون شك من الآثار المبررة لتلك المادة لما لو أضنا بالمعنى الظاهر فالحكم يوجب إذن جلي القضاء أن يتأكد أولاً أن الزوج المطلق امتنع عن تهينة المسكن المناسب وهو قادر على إيجاله فإن امتنع لأن ذلك تعذر عليه انقلب التزمه إلى ما يقابل ذلك من مال... والأخذ بهذا التفسير

الشجاع المتفق تماما مع أحكام الشرع والنسور والقانون والمنطق يوجب على المحكمة أن تتحرى قبل إصدار حكمها باستقلال الزوجة بمسكن الزوجية عن قدرة الزوج تماما كما لا يقضى للقاضي بحبس الزوج الممتنع عن دفع النفقة المحكوم بها لزوجته إلا بعد أن يتأكد من أن امتناعه ليس ناشئا عن عجزه بل عن تعنته ولذلك نجد جميع أحكام الحبس لعدم الدفع تنص في حيثياتها على أن تشتت للمحكمة امتناع الزوج مع ثبوت يساره أو ثبوت قدرته على الدفع. وبهذا تستقيم الأمور ويصبح نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من النص صريح المعطلة بحكم الضرورة القائمة في المجتمع لأن القادر أن يمتنع عن إيجاد المسكن ليشترى راحته من هذا الخطب الفادح ولهم الجارح كما في غير القادر لا يجوز طرده من مسكنه لأن الضرب في الميت حرام ولأن طرد أي مواطن من مسكنه تنعكس آثاره على مقبرته على المشاورة في الانتاج وفي أداء عمله على وجه حسن كما يؤدي إلى تضلل معنوياته وهي أضرار تفوق بكثير الضرر الذي

يصيب للزوجات من التقتصر على الحكم لهن باجر مسكن. وطبقا لهذا التفسير يكون نص المادة ١٨ مكررا ثالثا قد ولد ميثا وكفى لله المؤمنين القتال.

وبعد فسلن الأزواج المسلمين لا يتزوجون - عادة وفي الأغلب الأعم - زوجاتهم من على الرصيف أو من الخرابة أو من الكبارية بحيث يفترض أنهن بعد ويصحبن بلا ملوى فالمفروض أن الزوج المسلم يتزوج بنت رجل مسلم تقيم معه في بيته فإذا ساء حظها وظللت ظالمة أو مظلومة فإنها تعود إلى بيت أبيها ولا تعود إلى الرصيف الذي اقتطعها منه زوجها. والمثل الشعبي يقول البائرة على بيت أبيها ولا يقول البائرة تطرد زوجها وتحتل مسكن الزوجية بلا منه.

وبذلك يكون حكم الدائرة الأولى للأحوال الشخصية بمحكمة استئناف القاهرة قد أضاء لنا شعبة على الطريق الصحيح لكي تلوى ذراع هذه المادة ونمنع شرها المستطير عن للمجتمع الإسلامي.

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة الجزئية في المادة

١٨ مكرراً ثالثاً بدلاً مما كان عليه الحال بعدد الاختصاص للمحكمة الابتدائية في المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن الدائرة الأولى من محكمة إستئناف القاهرة وإن كان لها فضل السبق في تنبيه المشتغلين بالقانون إلى هذا التغيير في الاختصاص إلا أنها لا تتقف وحيدة ولا منفردة بالمناداة بذلك الرأي فقد صدر في تاريخ معاصر لذلك الحكم كتاب المستشار أحمد نصر الجندى (الأحوال الشخصية - نفس - تعليق على نصوص القانون) مؤيداً لوجهة النظر التي أخذت بها الدائرة الأولى مع خلاف بسيط في التسبيب.

يقول المستشار أحمد نصر الجندى في ص ٣٦٦ من المرجع السابق: «هذا ويلاحظ أن المادة ١٨ مكرراً ثالثاً قد ألفت لإختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في طلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية أو طلب المطلق الاستقلال به بعد إنتهاء الحضانة، ولذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تجعل الاختصاص بالحكم في

منازعات النفقات الخاصة بالصغير للمحاكم الشرعية الجزئية، ويكون الحكم فيها إنتهائياً إذا لم يزد ما يطلب للحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين، ويكون الحكم ابتدائياً إذا زاد ما يطلب للحكم به في كل نوع عن هذا الحد أو حكم بأكثر من ذلك. ومن المقرر شرعاً أن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة ورفع الضرر. وما دامت الحاجة قائمة فالوجوب مستمر. وإن أعداد المسكن على من وجبت عليه السكنى. وللحاضنة صفة في طلب تهينة مسكن لها والمحضون وهذا الطلب باعتبار جزءاً من نفقة الصغير غير معين المقدار - وإن كان المسكن معلوم الأجر - تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه ابتدائياً.

وتختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الطلبات الآتية:

١- طلب الزوج المطلق عودته إلى مسكن الزوجية المؤجر. إذا هيا للحاضنة والمحضون مسكناً مستقلاً مناسباً.

٢- طلب الزوج المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية غير المؤجر إذا هيا السكن المستقل المناسب.

٣- طلب الزوج المطلق عودته لمسكن الزوجية مع أولاده بعد إنتهاء مدة الحضانة.

وسبب إختصاص القاضي الجزئي بهذه المنازعات هو أن المطلوب منه كف الحاضنة عن الإستمرار في طلب نفقة للمحضون - هذه النفقة هي إستمرارها مع المحضون في شغل مسكن الزوجية - بعد زوال سبب إستحقاقها وهو تجاوز الصغير أو الصغيرة سن الحضانة، انتهى كلام المستشار نصر الجندى.

رأينا الخاص:

ومع عظيم تقديرنا للجهد المشكور الذي بذله كل من المستشارين الفاضلين الأول في حكمه والثاني في مؤلفه إلا أننا نرى أن الأمر أبسط من ذلك كله فإختصاص المحكمة الجزئية في المادة ١٨ مكرراً ثالثاً هو لإختصاص نصت عليه المادة بالتغيير الصريح ودون حاجة إلى إقامة الأدلة عليه ذلك بأن

المشرع عندما يتحدث عن درجات التقاضي لا يستخدم تعبير القاضى الفرد إلا وهو يعنى به - عادة - قاضى المحكمة الجزئية أما إذا أراد أن يتحدث عن الدائرة الكلية فهو يستخدم تعبير المحكمة الابتدائية أو المحكمة الابتدائية منقعدة بهيئة إستئنافية ولما كان القانون القديم قد إستخدم فى الفقرة الثانية عبارة صريحة باختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين ثم جاء فى المادة ١٨ مكرراً ثالثاً فلم يستخدم كلمة (المحكمة) إطلاقاً وإنما استخدم فى الفقرة الثالثة تعبيراً آخر هو (ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضرين ولها).

ولما كان لفظ القاضى لا ينصرف مفهومه إلا لقاضى فرد وهو لا يكون إلا قاضى المحكمة الجزئية فإننا نرى أن إختصاص المحكمة الجزئية - بهذه الصياغة قد جاء بالنص الصريح فى المادة ١٨ مكرراً ثالثاً ف مع ولا مجال للاجتهاد مع صراحة النص فنحن أمام ملاحظتين أولاهما حذف

تعبير (وتختص المحكمة الابتدائية) ثم استعمال لفظ القاضى. فمادامت المادة الجديدة قد استخدمت تعبير (القاضى) فإنها تكون قد حددت الاختصاص النوعى لذلك القاضى وهو بلا شك القاضى الجزئى.

وفيما يتعلق بجهود الفقهاء فى تخفيف قسوة حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً: يقول الأستاذ كمال صالح البنا فى كتابه مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس فى ضوء الفقه وأحكام النقص ص ٢١٥ و ٢١٦ ويشترط القانون لاستقلال الحاضنة بمسكن الزوجية فى حكم الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً. الشروط الآتية:

١- أن يكون المسكن مؤجراً.
ب- أن يكون المسكن هو مسكن الزوجية وهو الذى سبق للمطلقة الإقامته خلال فترة الزوجية وأب تكون هذه الإقامة قد امتدت حتى تاريخ الطلاق.

وهذا نظر صحيح لأن نص الفقرة الأولى يستخدم تعبير (استمروا فى شغل مسكن الزوجية). فإذا كانت الزوجة

المشاغبة قد غادرت مسكن الزوجية بمجرد الحمل ثم وضعت صغيرها أو صغيرتها فى خارج ذلك المسكن ثم بدأت حرب الصواريخ ضد الزوج برفع دعاوى النفقة ضده ثم طلقها الزوج فإنها تكون هى البائدة بقطع العلاقات البلواسية أو الأسرية بينها وبين زوجها ومن ثم يرد عليها قصدها فهى قد فعلت ذلك بطبيعة الحال لتجبر الزوج على طلاقها لئلا تستمر حتى تضع حملها فى مسكن الزوجية ويكون شرط استمرارها فى شغل مسكن الزوجية قد أصبح معدوماً لأن الاستمرار يفترض أن يكون شغلها لمسكن الزوجية قائماً سابقاً حتى يقطع الطلاق عليها وهى ملتزمة بطاعة زوجها فى بيته أما إذا غادرت مسكن الزوجية قبل الطلاق سقطت عنها الحماية أو الميزة التى جاء بها القانون الجديد وهذا التفسير يوضح لنا أن النص الجديد لا يقصد به صالح الصغير كما يتوهم بعض الشراح بل هو نص كل هدفه حماية المرأة الطبيعية لزوجها ضد إساءة الزوج لاستعمال حقه فى الطلاق. فلو كان المقصود

بالنص في صالح الصغير لما نص على أن (يستمر) الصغار وأهمهم المطلقة في شغل مسكن الزوجية ولكن لزاماً عليه لو كان يريد أن يمتد النص ليشمل تشريد الزوج في جميع الأحوال إلى الحالة التي تترك فيها الزوجة مسكن الزوجية بمجرد الحمل ويقال إذن (أو) عادوا ليشغلوا مسكن الزوجية دون الزوج المطلق). ولكن المشرع أخرج من نطاق تطبيق المادة حالة الزوجة الناشز والتي يريد والمشرع الطلاق عليها وهي ناشز فيتعين أن نفترض أو أن نوجه النص - قضائياً - إلى أن الزوجة التي تخطط لإجبار الزوج على طلاقها بسوء سلوكها بهتف الانفرد بمسكن الزوجية يجب أن يرد عليها قصدتها ولا يحكم لها بالاستقلال بمسكن الزوجية .

ولا يخفى ما يترتب على ذلك الحكم الجائر من أننا نزرع الكراهية والبغضاء بين الآباء والأبناء إذا خرج الصغير إلى الحياة ثم تقدمت به السنون واكتمل أو نضج فهمه للأمور فرأى أن يوم مولده كان يوم تشريد والده غاية غصة تصيبه في حلقه وأي حرج يستبد به وكيف ينتظر من والده أن يحسن إليه

بعد أن أساء هو إليه هذه الاساءة للقائلة بسبب قانون متعجل يكسر الجيم أو متعجل بفتحها .

والليل الواضح على أن بدعة الاستقلال بمسكن الزوجية هي العصا الغليظة التي يريد هذا التشريع أن يؤدب بها الزوج المطلق ولا يريد بها صالح للصغار نجده في نص المادة ١٨ مكرراً ثانياً التي تتحدث عن نفقة الصغير فهي تقول :

«إذا لم يكن للصغير مال فنفقتة على أبيه... وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تزوج البنات أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لأفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد للعيش في المستوى اللائق بأمثالهم. وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الاتفاق عليهم» .

ومن الفقرة الثالثة في المادة السابقة نرى أن المشرع يراعى أن يكون التزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ولا يتحدث عن تخليه لمسكنه من أجلهم. إذا عجز عن أن يوفر لهم مسكناً مستقلاً أو غير مستقل فلا يوجد أدنى شك إذن في أن مصلحة الصغير ليس لها أي شأن بنص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً وإنما هي بدعة سيئة إستحدثتها من اصطلاحنا على تسميتهم (بتزوية القوانين) لأن نصر الحاكم كان يزعم أو يتوهم أنه نصير المرأة ومنجز الدعوة إلى المزيد والمزيد من الحقوق لها .

ونعود إلى دور الفقهاء في تقديم أظافر هذه المادة البدعة في التشريع الإسلامي فنذكر أن الأستاذ كمال صالح البنا يرى في تفسيره للفقرة الرابعة من المادة التي تتحدث عن تخيير القاضى للزوجة المطلقة من الاستقلال بالمسكن وبين أن يحكم لها بأجر مسكن... يقول في ص ٢١٦ من المرجع السابق. «ومؤدى هذا أنه إذا طليت هي بالحكم لها بأجر مسكن حضانة وحكم لها بذلك يعد ذلك اختياراً منها وتنازلاً عن

التمسك بالمطالبة بمسكن الزوجية ومانعاً من العودة إليه مرة أخرى.... ثم يقول: المنصوص عليه شرعاً أنه إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً وتسكن مع الصغير بالفعل فليس لها الحق في المطالبة بأجر المسكن.

ويقول الأستاذ المستشار معوض عبد التواب رئيس نيابة النقض في كتابه موسوعة الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ١٩٨٦ ص ٨٠٩ بمجموع الفقه الحنفى في مسكن الحاضنة قولان: الأول أنه لا يجب لها ذلك مطلقاً، وقد رجحه بعض فقهاءهم والثاني أنه يجب لها ذلك إذا لم يكن لها مسكن، أما إذا كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا يجب لها مسكن ولا أجره مسكن: وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب مثل الحنكفي وأبن عابدين وغيرهم من شيوخهم.

ويتساءل المؤلف عما إذا كان ذلك يصلح سنداً للإطلاق استقلال الأم الحاضنة بمسكن أبى المحضون في كل حال.

ويرى المستشار أحمد نصر الجندى في ص ٣٦١

في الفقرة الرابعة: تخيير القاضي هنا مطلق، فيشمل مسكن الزوجية المؤجر وغير المؤجر. ويبدو أن تخيير القاضي أمر واجب عند النزاع على مسكن الزوجية ويبدأ به القاضي أولاً. وما دام الأمر يدور حول بديلين مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب فيتعين على القاضي أن يعرض على الحاضنة وأنت التخيير أمر تقدير أجر مسكن للمحضون ولها حتى تستطيع أن تفاضل بين البديلين.

ويراعى في تقدير التعويض عن مسكن الحاضنة الظروف الآتية:

١- حال الأب يسراً وعسراً.

٢- حال المحضون وسنّه.

٣- حال الحاضنة بالنسبة لما إذا كان لها مسكن مملوك لها أو تنتفع بمسكن معين.

٤- ظروف الإسكان في المكان الذي يتواجد به مكان الحاضنة.

ولا يجوز أن يكون تقدير أجره مسكن الحاضنة فيه إثراء الحاضنة والمحضون على حساب والده.

ثم يقول: الأصل أن إعداد مسكن الحضانة يكون على من تجب عليه السكنى - وهو من تجب عليه النفقة - وإذا لم يتحقق هذا الأصل فإنه يصار إلى خلقه، وهو فرض أجره للسكن. وفي هذه الحالة إذا حصلت الحاضنة على أجره مسكن الحضانة كانت نائبة من الأب في إعداد المسكن بتلك الأجرة، ويكون للأب أن يراقبها في ذلك، ما لم يكن حصولها على أجر المسكن سببه شغلها والمحضون مسكناً مملوكاً لها أو بسبب إقامتها مع أهلها.

ولا شك أن هذا الكلام الجميل يتفق مع كل ما أردنا أن نقوله في هذه الدراسة فهو يقرر أولاً أن تخيير القاضي للزوجة أمر واجب ونحن نضيف إلى ما قاله أن هذا الوجوب من النظام العام بحيث أن القاضي إذا أغفله وقضى لها بالاستقلال بالمسكن دون أن يعرض عليها أن تختار أحد البديلين كان حكمه باطلاً لإغفاله إجراء جوهرياً يترتب البطلان وجوباً على إغفاله لأن درء المضار أولى من جلب المنافع وتشريد الزوج من مسكنه هو ضرر يزيد كثيراً على انتفاع الزوجة المطلقة به فيجب أن

الزوجة المطلقة بل هو نص يجب أن يخضع تطبيقه لمعايير العدالة الواردة في القرآن الكريم وفي الدستور وفي نصوص القانون وفي الظروف المتغيرة التي يعيش فيها المجتمع الذي يرواد تطبيق ذلك النص فيه.

من هي الزوجة؟

وتدعونا رداً للنص إلى أن نتساءل من هي الزوجة المقصودة في حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً. إن المادة ١٨ مكرراً التي تعطي للزوجة المطلقة الحق في متعة فوق حدتها تعرف تلك الزوجة بأنها الزوجة المدخول بها في عقد صحيح والتي طلقت دون رضاها ولا سبب من قبلها فهل هذه الزوجة بهذا التعريف الجامع المانع هي بعينها الزوجة المقصودة في المادة ١٨ مكرراً ثالثاً التي لم تشر إلى ذلك التعريف من قريب أو بعيد فهي تتحدث عن الزوجة المطلقة دون أن تشترط أن تكون مدخولاً بها في زواج صحيح فهل إذا تبين أن عقد الزواج باطل كما لو تزوج رجل بإمرأة أخفت عنه أنها على نمة زوج آخر وجاءت منه بصغير ثم تبين الغش فقام الزوج الثاني بطلاقها هل يحكم لها بالاستقلال بمنزل الزوجية

يتخذ كل إجراء يحقق درء المضار قبل أن ينتقل القاضي إلى بحث ما يجلب منفعة للخصم الآخر والمادة الخامسة من القانون المدني تنص على أن يكون استعمال الحق غير مشروع (١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير والزوجة التي يكون لها شقة باسمها وتصر على طلب الاستقلال بمسكن الزوجية لأجل ذلك في أنها لا تقصد بذلك الطلب إلا الإضرار بالزوج. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. ولا شك أنه على ضوء ذلك تكون مطالبات الزوجة بالاستقلال بمسكن الزوجية أمراً يجب أن يخضع في إجابته لتقدير القاضي لا لمجرد رغبته وفيما نكره المستشار نصر الجندي من حال الأب يسراً وعسراً وحال الخاضعة بالنسبة لما إذا كان لها مسكن وظروف الإسكان... كل ذلك يؤكد إتجاه الفقه إلى عدم اعتبار النص موضوع هذه الدراسة قضاء مبرماً ملزماً للقاضي وخاضعاً لمجرد رغبة

وهي على نمة زوجها الأول... ظاهر النص يقول بهذا لأنه لو شاء المشرع أن يخرج من نطاق مدلول الزوجة بعض الزوجات لفعل كما فعل في المادة ١٨ مكرراً التي هي صريحة طبعاً في أن حكمها لا ينصرف إلا للزوجة المدخول بها في عقد صحيح.

وهل إذا ثبت أن الزوجة في حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً هي التي سعت للطلاق أو طلقها زوجها لسبب من قبلها كما لو اتفقت مع صديق لها على نس البس له أو خفله بوضع وسادة فوق وجهه أو بتصفيته جسدياً بقطعيع أوصاله إلى شرائع صغيرة ثم أنقذه من ذلك كله سبب اجنبي لا دخل فيه لإرادتها وإرادة صديقها الذي جاء لمساعدتها ثم قام الزوج الجبار الظالم بطلاقها بعد ذلك كله فهل يكون لها في حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً أن تبلغ بها الصفاقة أن تطالب بالاستقلال بالمسكن.

الرأي عندي أن المشرع عندما اختار لترقيم المادة الجديدة رقم ١٨ مكرراً ثالثاً إنما قصد أن يكون ذلك الرقم معطوفاً على رقم ١٨ مكرراً فتكون الزوجة فيهما هي

رفعت ضده دعوى الاستقلال
بمسكن الزوجية فهذا غير
مقبول وغير معقول والله
اعلم.

الزوجة دعوى طلاق فيأتي
زوجها في المحكمة ويكون
كريما عفيفا فيوفر عليها
مشقة التقاضى فيجيئها إلى
طلب الطلاق فإذا ظفرت به

الزوجة كما حدثت
مواصفاتها المادة السابقة
فتسرى ذات الشروط على
الزوجة في المادة اللاحقة
فمن غير المعقول أن ترفع

مسئولية الحاكم

من كلمات عمر بن عبد العزيز:
انى حملت امانة هذه الأمة ، فانا
ابكى لمن حملت الامانة عنهم ،
ابكى للفقير الجائع وابن السبيل
الضائع ، والمظلوم المقهور ، وذى
العيال الكثير ، علمت انى مسئول
عنهم وعن غيرهم من امة محمد
ﷺ ، فاشفقت على نفسى وبكىت
لثقل هذه الأمانة :

القانون الدولي الخاص

كمدخل لدراسة قانون الاعمال

مقدمة

للاستاذ الدكتور: محمد شوقي شاهين

المحامى بالنقض

- لا يخفى ان القانون التجاري قنن خلال القرن التاسع عشر كقانون التجارة. وقانون يحدد مايعتبر عملا تجاريا. وكان ذلك طبعيا في التقنيات التجارية التقليدية ان تضع القواعد المنظمة للتاجر كحرفة وللعمل التجارى كنشاط لهذه الحرفة. لان التجارة بمفهوم تبادل السلع والخدمات كانت النشاط السائد وقت وضع هذه التقنيات سواء كان هذا النشاط داخليا او دوليا.

- الا ان التطورات الاقتصادية التى استجبت نتيجة للثورة الصناعية خلال القرن التاسع عشر. والتقدم التكنولوجى الهائل خلال القرن العشرين. قد غيرا من مفهوم التجارة والعمل التجارى والتاجر. فلم يعد النشاط الذى يمارسه من اطلقت عليهم تقنيات التجارة التقليدية اصطلاح التجارة قاصرا على تبادل السلع

التكنولوجيا الحديثة وتتجمع كل هذه العناصر فى بوتقة واحدة هى بوتقة النشاط الاقتصادى. هذا فضلا عن ان طبيعة النشاط الاقتصادى الذى تؤديه المشروعات تطورت ايضا فلم تعد قاصره على معنى العمل التجارى كما حددته تقنيات التجارة اذا اصبح يدخل فى اطارها تصدير واستيراد رؤوس الاموال فى صورة آلات وخبرة وتكنولوجيا حديثة متطورة. واصبح يدخل فى اطارها ايضا التغيير فى شكل النشاط الاقتصادى فى شكل مشروعات تنظيمية فى صورة شركات مشتركة. او فى شكل مشروعات مشتركة تعاقدية فى صورة ما اصبح يطلق عليها اصطلاح joint venture وكل هذا ادى الى البحث عن اطار قانونى جديد يستطيع استيعاب الانشطة الاقتصادية

والخدمات. فقد امتدت أنشطة هؤلاء الى افاق لرحب من الأنشطة الاقتصادية التى عنيت بها تقنيات التجارة. والتى ظهرت نتيجة للتغير الهائل كما وكيفا فى وسائل الانتاج وعلاقاته. إذ ظهرت فكرة المشروعات كظواهر اقتصادية تؤدى اهم دور فى النشاط الاقتصادى. حتى ان التاجر الفرد لم يعد قادرا على ممارسة نشاطه الا من خلال المشروع. لان ممارسته للنشاط الاقتصادى ولو كان فرديا. اصبح يعتمد على التنظيم وعلى عناصر اخرى كمعصر العمل وعنصر الادارة وعنصر المكونات المادية والمعنوية للنشاط الاقتصادى التى يحصل عليها التاجر عن طريق التمويل من الغير. كالبنوك والمؤسسات المالية وكالسمعة التجارية والاسم التجارى واحتكار

الجديدة واشكالها القانونية المستمدة .

القانون التجاري وقانون الاعمال :

القانونيون التجاري بمفاهيمه التقليدية يركز على فكرة العمل التجاري كاساس - للتنظيمات القانونية التي فرضها هذا القانون . ويعتبر تاجرا كل من اشتغل بها واتخذها حرفة معتاده . ويحدد القانون كل مايعتبر عملا تجاريا .

ويسرد هذه الاعمال في نصومه ويستبعد الانشطة الاقتصادية الاخرى من نطاقه . فلا يعتبر من يحترفها تاجرا وعلى سبيل المثال الاعمال المتعلقة بالانشطة الزراعية والبقارية والذمينة كالتيكنولوجيا والابحاث وكثير من الانشطة التي استحدثتها التطور الاقتصادي والتكنولوجي المفاسر . مع اهميتها وغلبتها في النشاط الاقتصادي على الانشطة التي حددتها نصوص القانون التجاري .

وظهر هذا القلق في التفرقة بين اوجه الانشطة الاقتصادية وتعمقت الفجوة مع التطورات التكنولوجية

الهائلة تبين الانشطة الاقتصادية المختلفة والمتعددة ومايعتبر منها تجاريا ومالا يعتبر كذلك وترتب على ذلك صعوبة تحديد النظام القانوني الذي تخضع له الانشطة الاقتصادية المستمدة وهل تخضع لاحكام القانون التجاري بمفهومه الضيق ام انه اصبح من الضروري وضع نظام قانوني جديدة تخضع له كافة انواع الانشطة الاقتصادية .

خصوصا بعد ان تحول النشاط الاقتصادي فلم يعد قاصرا على الافراد والشركات الخاصة بل دخلت فيه الدولة بشكل اساسي له ثقله وايضا مع بروز ظواهرها لتركز والتعاون المشترك ومالت اليه من ظهور مايعرف بمجموعة الشركات والشركات للفايضة والشركات متعددة القوميات .

لما سبق اصبح الفقه المعاصر ينادي بوجود نظام قانوني جديد يستطيع ان يستوعب جميع اوجه النشاط الاقتصادي الخاص منها والعام في اشكاله الجديدة . فنادى جانب من الفقه بانه اصبح من الضروري التخلي عن افكار ومفاهيم القانون

التجاري التقليدية لتحل محلها مفاهيم وافكار جديدة تلائم التطورات الاقتصادية والتكنولوجية فدعوا الى ظهور مايسمى بقانون الاعمال Business Law - droit d'affaires كإطار قانوني للانشطة الاقتصادية ومفاهيمها المتطورة ودعى البعض الى ظهور مايسمى بالقانون الاقتصادي droit economique كقانون يدرس وينظم كافة اوجه الانشطة الاقتصادية الحديثة الخاص منها والعام والتي تلعب فكرة المشروع دورا - اساسيا في تحديدها وذلك بديلا عن فكرة الاعمال التجارية لتقليدية .

الاتجاه الحديث نحو تنظيم الانشطة الاقتصادية :

كان تدخل الدولة في تنظيم النشاط الاقتصادي في ظل احكام القانون التجاري والتنظيمات التي وضعها محدودا للغاية فالقانون التجاري يكتفى بتنظيم الحرفة التجارية بمعناها الضيق . اي بالمعنى الذي وضعه في نظرية الاعمال التجارية . فالقانون التجاري لايتناول بالتنظيم الا الجانب الشكلي لنشاط التاجر . ولاينظم الاشكال الجديدة

للنشاط الاقتصادي كنظام
مجموعة الشركات التابعة
والشركات الوليدة وما إليها
والتي أصبح نشاطها يمتد
على المستوى العالمي.

فينص على اهلية من يشغل
بالتجارة. وينظمها فلا
يسوغ الاشتغال بالتجارة إلا
لمن بلغت سنة احدى وعشرين
سنة كاملة. أما من بلغ سنة
ثمانى عشرة سنة كاملة وكان
قانون احواله الشخصية

يقضى بانه قاصر فلا يجوز
له ان يتجر إلا بحسب الشروط
المقرره فيه فإذا كان القانون
المذكور يقضى برشده فلا
يتجر الا باذن من المحكمة
الابتدائية. كذلك ينظم القانون
اهلية الفساد للتجارة إذ يجب
على كل تاجر متزوج او
تاجرة متزوجة اخبار قلم
كتاب المحكمة الابتدائية

بالشروط التي حصل الاتفاق
عليها فى عقد الزواج وعلى
كاتب المحكمة التأشير بها فى
دفتر مخصوص أيضا من
مظاهر التنظيم الشكلى
للتجارة مانص عليه القانون
من وجوب امساك دفاتر
تجارية.

ولم يتناول تقنين التجارة
تنظيم للنشاط التجارى ذاته

او تنظيم الاموال التجارية.
وان تناول جزئيا بالتنظيم
الادوات القانونية اللازمة لذلك
النشاط واهمها الاوراق
التجارية فوضع لها احكاما
وتنظيمات قانونية خاصة
بها.

ومع التغيير الذى حدث فى
الانشطة الاقتصادية بدأت
تظهر اهمية تنظيم الاموال
التجارية والانشطة التجارية
فى ذاتها فصدرت القوانين
المنظمة للاسماء التجارية
والعلامات والبيانات التجارية
وبراءات الاختراع والرسوم
والنماذج الصناعية وصدرت
القوانين للمنظمة لبيع المحال
التجارية وزهنا لا أصبحت
المحال التجارية مالا متميزا
بذاته له قيمته المعنوية
والمادية التى فرضتها ظروف
التطور الاقتصادى ولم يعد
فى استطاعة المشرع
تجاهلها وفرضت نفسها
فرضا على النظام القانونى.

ولم يعد النشاط
الاقتصادى حرا على اطلاقه
اذ تدخلت الدولة لتنظيمه على
نحو او آخر فصدرت القوانين
المنظمة للمفش والتبليس فى
التجارة وصدرت قوانين
التسعير الجبري لبعض انواع
السلع. ونظمت المنافسة

التجارية ونظمت بعض انواع
البيوع التجارية وصدرت
القوانين الخاصة بالسجل
التجارى واصبح القيد فى
السجل التجارى واجبا
لنكتسب الشركات الشخصية
الاعتبارية.

ولم تعد اوجه تنظيم
النشاط الاقتصادى قاصره
على اوجه النشاط الاقتصادى
الخاصة لان الدولة نتيجة
لظروف التطور وضروراته
اصبحت تمارس نفس
الانشطة الاقتصادية الخاصة
التي كانت متروكة للأفراد إما
بنفسها او عن طريق أجهزة
اقتصادية خاصة مملوكة
للدولة. كـ بعض الهيئات
الاقتصادية العامة وشركات
القطاع العام. واصبح تنظيم
النشاط الاقتصادى الخاص
للدولة ضرورة حتمها تغيير
الظروف الاقتصادية.

فصدرت القوانين المنظمة
لنشاط شركات القطاع العام
واعتبر أنشطة هذه الشركات
وان كانت هذه الشركات من
صنع الدولة. ومملوكة لها
أنشطة خاصة تخضع لاحكام
القانون التجارى فى جانب
هام منها ولا تخضع لاحكام
القانون التجارى فى جوانب
اخرى كالافلاس مثلا.

الاتجاه نحو دولية الأنشطة الاقتصادية :

ان تطور وسائل الاتصال والنقل في العالم المعاصر ، والاتجاه الى مزيد من التخصص وتقسيم العمل في المجالات الاقتصادية المختلفة أدى الى مزيد من الارتباط بين أوجه الأنشطة الاقتصادية على المستوى العالمى . بحيث لم يعد أى نشاط اقتصادى قاصرا على نطاق اقليمى او وطنى معين .

بل ، تزايد الارتباط والتعاون بين الأنشطة الاقتصادية على المستوى العالمى . ولم يعد النشاط الاقتصادى وطنيا بحتا بمعنى انفزاله عن النشاط الاقتصادى العالمى فالتعاون الدولى أصبح ظاهرة تأخذ بأطراف العمليات الاقتصادية ولو كانت تتم على المستوى المحلى لان النشاط الاقتصادى الوطنى لم يعد قادرا على ان يتم بمعزل عن النشاط الاقتصادى العالمى .

فهناك ارتباط وثيق بين النشاط الاقتصادى الوطنى والنشاط الاقتصادى العالمى . ومرجعه الى* ظروف التبعية الاقتصادية او ظروف التعاون الدولى والتي ترجع فى

اساسها الى اختلاف مستويات النمو والتطور الاقتصادى عالميا . فالمستويات الاقتصادية الأقل نمو محتاجة دائما الى المستويات الاقتصادية المتطورة لتساعد على رفع مستويات انشطتها الاقتصادية ، وتتميز الاقتصاديات الاعلى نموا بتملكها لاحدث وسائل التكنولوجيا والتصنيع والتي تعطىها ميزة بالنسبة للأنشطة الاقتصادية الأقل نموا .

والنشاط الاقتصادى الأدنى محتاج دائما الى النشاط الاقتصادى الاعلى لدعمه ولعدة بوسائل النمو والتنشيط مما يجعله فى حلة تبعية دائما له وان اختلفت وتنوعت درجات التبعية . كذلك فان المستويات الاقتصادية المتقدمة محتاجة الى التعاون فيما بينها لتبادل الخبرات وتبادل المصالح .

من هذا يتضح ان ازدهار التجارة الدولية وضرورتها أصبح نتيجة حتمية لظاهرتين اساسيتين اولهما ظاهرة التخلف والرغبة فى التنمية والتطوير وثانيهما ظاهرة التعاون الدولى وتبادل الخبرات المتقدمة حتى بين المجتمعات الأكثر تقدما .

وبحكم عمليات التجارة الدولية فى تطورها الحديث مجموعة من القواعد المنظمة لها . ومن اهم هذه القواعد تنظيم عمليات النقد والرقابة عليه . وتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير وهذان النظامان نظام الرقابة على النقد ونظام الاستيراد والتصدير اصبحا يتحكما بشكل ظاهرى فى عمليات التجارة الدولية لتعلقهما بالنظام العام الداخلى . وتدخلت الدولة فى وضع الاطرار القانونية الخاصة بهما عن طريق التشريع . ولكل دولة تشريعاتها الخاصة بالنقد والاستيراد والتصدير . ويحدد الاطار القانونى لكل نظام من هذه الانظمة فى كل دولة ظروفها الاقتصادية وايدىولوجيتها الخاصة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وفى مصر صدرت قوانين عديدة لتنظيم الرقابة على النقد . وتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير . وفى مصر كان الاستيراد والتصدير قاصرا على شركات القطاع العام ثم سمح للقطاع الخاص بالدخول فيه ومازال استيراد وتصدير بعض السلع فى مصر مقتصران حتى الان على

شركات القطاع العام أو بعض الهيئات العامة كهيئة السلع التموينية .

ان دوليية النشاط الاقتصادي تعنى ان النشاط الاقتصادي الوطنى اصبح يتاثر بشكل أو باخر بالنشاط الاقتصادى الدولى . وقد يكون هذا التأثير مباشرا فى اهم نواحي النشاط الاقتصادى . أو غير مباشر فى الأنشطة الاقتصادية الثانوية أو التابعة ولذلك لم يعد نشاط رجل الأعمال محصورا فى إطار التجارى فى مفهوم القانون التجارى بل امتد الى آفاق ارحب تأخذ طابع العالمية خصوصا بعد ان تزايدت أهمية الأنشطة المشتركة الوطنية والاجنبية فى صورة مشروعات مشتركة . وهذا مادعى كثير من الدول إلى وضع تنظيمات قانونية خاصة للأنشطة المشتركة فى شكل تشريعات للاستثمار وهذه التشريعات تراعى دائما توفير ضمانات خاصة لرجل الأعمال الاجنبى الذى يستثمر فى السوق الوطنى . وهذه الضمانات تتمثل فى نوع من الحماية القانونية والقضائية الخاصة فهو غير مقيد فى كثير من الاحيان بالخصوص

للتشريعات الوطنية بل يخضع لاحكام قانونه أو لاحكام قانون محايد يرتضيه اطراف علاقة النشاط الاقتصادى المشترك . وهو غير مقيد بالخضوع للنظام القضائى الوطنى ان اصبح التحكيم هو وسيلة فض التنازع المتعلق بالنشاط . وقد ادى هذا الى ازدهار التحكيم كوسيلة قضائية مستحدثة فى مجالات النشاط الدولى خروجا من مشكلات الخضوع لتشريع وطنى أو قضاء وطنى بعينه .

النشاط الاقتصادى الدولى له قانون دولى قائم بذاته :

النشاط الاقتصادى الدولى يتم بين اشخاص مختلفى الجنسية كما انه يتم فى أكثر من اقليم له سيادته التشريعية والقضائية ومن هنا ينشأ التنازع بين القواعد الموضوعية فى قوانين الدول . وينشأ التنازع بين الاختصاص القضائى للدولة المختلفة . ولذلك نجد تشريعات الدول المختلفة تضع القواعد القانونية لحل مشكلات التنازع التشريعى والقضائى الا ان هذه القواعد القانونية الوطنية تبدو غير كافية وقد تتنازع هى ايضا ولذلك فان رجال الأعمال لم

يقفوا امام مشاكل التنازع موقف المقترح لان هذا التنازع يؤثر على مصالحهم الشخصية كما يؤثر على انسياب ونشاط التجارة الدولية . واستطاع رجال الأعمال من خلال الممارسة خلق قانون خاص بالتجارة الدولية يعلوه على جميع القوانين الوطنية فكيف نشأ هذا القانون ومصادره .

ففى جميع الأعمال والتصرفات القانونية الخاصة يقوم مبدأ سلطان الارادة بدور هام فى ارساء القواعد والاحكام التى تحكم هذه التصرفات طالما لم تتعارض مع الأنظمة العامة الوطنية أو لم يستخدم للفش نحو القانون الوطنى كوسيلة للهروب من الخضوع لاحكامه . ويمتد تأثير هذا المبدأ ليس فقط فى تقرير الاحكام الموضوعية التى تخضع لها المعاملات بل إلى إمكان الخروج من نطاق الخضوع للأنظمة القضائية الوطنية وذلك عن طريق اختيار التحكيم كوسيلة لفض أى نزاع ينشأ عن التصرفات التى يتكون منها النشاط الاقتصادى الدولى .

ولاستطاع مبدأ سلطان

الارادة وحريتها ارساء قواعد موضوعية. تحكم عمليات النشاط الدولي الخاص. واصبح عرف التجارة الدولية والعادات التجارية الدولية اهم مصدر قانوني لتنظيم النشاط الاقتصادي الدولي الخاص كما اصبحت احكام التحكيم الدولي الخاص. وما استقرت عليه من مبادئ مصدرا قانونيا هاما لتنظيم النشاط الاقتصادي الدولي الخاص هذا الى جانب الاتفاقات. بين الدول سواء كانت ثنائية او متعددة الاطراف والتي اصبحت ايضا مصدرا قانونيا هاما لتنظيم علاقات النشاط الدولي الخاص.

عرف النشاط التجارى الدولي. يعتبر المصدر القانوني الاساسى الذى يحكم معاملات التجارة الدولية واساس الخوض لاحكامه هو جريان التعامل على اساسه بصفة مستمرة ودائمة ومستقرة بحيث يستقر فى وجد ان رجال الاعمال قبولهم الخصوع لاحكامه على اعتبار ان ارادتهم الضمنية قد اتجهت الى الاخذ به فى معاملاتهم. ولهذا الغرض مظاهر عديده استقرت فى مجال المعاملات الدولية اذ يبدو هذا العرف

واضحا فى الاخذ بالشروط العامة والعقود النموذجية بالنسبة لانواع معينة من المعاملات وقد تزايد وانتشر هذا النوع من العقود النموذجية والشروط العامة بتزايد عدد المؤسسات المهنية المتخصصة وانتشارها. واهتمامها بوضع صيغ عامة وشروط عامة للمعاملات المتعلقة باوجه الانشطة الاقتصادية المختلفة كالشروط العامة والعقود النموذجية التى وضعتها اللجنة الاقتصادية الاوربية لتسهيل المعاملات بين الدول الاوربية وغيرها من الدول ومن امثلتها الشروط العامة المتعلقة بتجارة الآلات والمشروعات الصناعية وتركيبها والشروط العامة لبضع البترول والفحم وتوريد ونقل التكنولوجيا.

واهتمت ايضا اللجان الاقتصادية الإقليمية بوضع النماذج والشروط كاللجنة الاقتصادية لدول اسيا وافريقيا اذ اهتمت بوضع علامة بينه وبين العقود النموذجية والشروط والاحكام العامة للبيع السائدة فى مناطق العالم المختلفة. ومن مظاهر استقرار العرف

الدولى كذلك ماينلته غرف التجارة الدولية من جهود فى وضع تعريفات عامة وتحديثات لكثير من المصطلحات المستخدمة فى التجارة الدولية كالبيع سيف والبيع فوب وفى هذا الصدد لابد من ان تذكر الجهود التى تبذلها غرفة التجارة الدولية بباريس اذ وضعت التفسيرات والمذكرات الخاصة بالمعاملات التجارية الدولية والتى استقرت واصبحت مقبولة عالميا كقواعد *incoterms* والاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والتى غالبا مايشير اليها اطراف العقود الدولية فى اتفاقاتهم.

ومن المصادر القانونية الهامة للنشاط الاقتصادى الدولي الاتفاقات التى تعقد بين الدول لتنظيم النشاط الاقتصادى بينها. وقد تكون هذه الاتفاقات ثنائية وقد تكون متعددة الاطراف كالاتفاقات التى عقدت بين دول السوق الاوروبية المشتركة والاتفاقات التى عقدت بين الدول فى اطار منظمة الامم المتحدة بشأن التحكيم التجارى الدولى. واتفاقية لاهائ بشأن البيوع

ذات الصلة الدولية المتعلقة بالمتقولات المادية واتفاقية جنيف الخاصة بالقواعد الموحدة المتعلقة بالكيميائيات والسندات الاذنية ومعاهدات بروكسل المتعلقة بالتصادم البحري والمساعدة والانقاذ البحريين والقواعد الموحدة المتعلقة بسندات الشحن ومسئولية ممالك السفينة والامتيازات والزهون البحرية والمسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ونقل امتعة الركاب بطريق البحر وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنشاط الاقتصادي ذو الطابع الدولي.

وتعتبر احكام التحكيم الدولي مصدرا هاما من مصادر قانون النشاط الاقتصادي - الدولي الخاص. شأنها في ذلك شأن احكام القضاء الوطني وذلك بعد ان أصبح التحكيم التجاري الدولي يدار عن طريق هيئات منظمة كهيئة التجارة الدولية ببائيس ووفقا للقواعد التي اقرتها لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL فصارت له اصوله وقواعده التي يلتزم بها المحكمون في

احكامهم خصوصا وان المحكمين - يطبقون غالبا في الاحكام التي يصدرونها المبادئ العامة للقانون اذا لم يتفق الاطراف على القانون الواجب التطبيق ويطبقون القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه باعتباره قانون الارادة المشتركة.

ولا يطرحون تطبيق هذا القانون جانبا الا اذا كان متعارضاً مع النظام العام في البلد الذي يجري تنفيذ حكم التحكيم فيه. كما ان المحكمين الدوليين يتبنون عادة بالمعاهدات التجارية ويقاومه الاسناد التي تسند اليها قواعد التنازع الواجبة للتطبيق.

إن النظام القانوني الدولي للنشاط الاقتصادي الخاص يتجه حثيثا نحو التوحيد بفضل جهود هيئات من المنظمات العلمية الدولية كالمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والذي انشئ بمقتضى اتفاقية دولية ومقره روما والتي كان من اهم جهوده وضع قواعد عامة للبيوع الدولية وكذلك الجمعية الدولية القانونية والتي تصرف عليها هيئة

اليونسكو. وكان من اهم انجازاتها البحث في ذاتية قانون التجارة الدولية واستقلاله لتشابه القواعد القانونية التي تحكمه بين سائر الدول على الرغم من اختلاف الاساس الفكري للتشريعات الوطنية المختلفة. وعلى الاخص في موضوع البيوع الدولية.

ومن الملاحظ ان القضاء الوطني في دول عديدة يميل الى التفرقة بين القواعد التي تحكم العقد الوطني والعقد الدولي ويرى احترام قواعد وعادات التجارة الدولية وانطباقها على العقد الدولي كالقضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي وايضا القضاء المصري عندما قرر ان وجود شرط تحكيم في عقد دولي يجعل النزاع المطروح امام القضاء الوطني غير مقبول بسبب وجود شرط التحكيم.

القانون الدولي الخاص
مدخل لقانون الاعمال:

إن القانون الدولي الخاص يضع قواعد لحل التنازع بين القوانين الوطنية المختلفة التي تتنازع خضوع علاقة قانونية ملاحمها وتضع

قواعد قانونية يستند حل النزاع المعروض على القاضى اليها. وتحاول التشريعات المختلفة ضبط مسالتين على غاية كبير من الاهمية بالنسبة للعلاقات النشاط الاقتصادى الدولى الخاص وهما مسألة الاختصاص القضائى الدولى ومسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع ذو الطابع الدولى.

فبالنسبة لمسألة الاختصاص القضائى الدولى نلاحظ ان وجود شرط أو اتفاق تحكيم فى الاتفاق يحول دون القضاء الوطنى واختصاصه بنظر النزاع المطروح عليه. وفى بعض التشريعات نجد نصوصا تشير الى وجوب التحكيم الدولى فى العلاقات الدولية الخاصة ومن امثله ذلك قانون استثمار المال العربى

والاجنبى فى مصر رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لا تنص مادته الثامنة على أن يتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو فى اطار الاتفاقيات السارية بين

جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الاخرى التى انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب لقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ فى الاحوال التى تسرى فيها. ولذلك نلاحظ انه اصبح يوجد قضاء دولى مستقل لنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة وهو قضاء التحكيم الدولى والذى اصبح له دور رئيسى فى ارساء قواعد نظام قانونى جديد للعلاقات الدولية لخاصة وتعتبر احكام التحكيم مصنرا هاما من مصادر هذا النظام ومن اثار استقلاليه هذا النوع من القضاء واعتراف القوانين الوطنية باحكامه والتزلمها بتنفيذها. انه بدأت تلوح فى افق العلاقات الدولية سمه بارزه لذاتية واستقلال قانون التجارة الدولية.

وبالنسبة لمسألة القواعد القانونية الموضوعية الواجبة التطبيق على المنازعات ذات الطبيعة الدولية فان ارادة اطراف النزاع تلعب دورا رئيسيا فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

وغالبا ما يختار اطراف النزاع تطبيق احكام القانون الاكثر التصاقا بالنزاع والاكثر اتقا مع العادات والاعراف الدولية فاطراف النزاع باختيارهم وارادتهم ينشئون القواعد القانونية التى يتكون من مجموعها فى التطبيق قانونا مستقلا يحكم علاقات النشاط الاقتصادى الدولى ولا يغير من ذلك ان القانون الذى تختاره ارادتهم قانونا وضعيا لدولة ما. فان الذى يجعل هذه القواعد القانونية الوطنية واجبة التطبيق على النزاع هو ارادة اطراف النزاع وهذه الارادات تمثل فى مجموعها قواعد عامة ملائمة لحل المنازعات ذات الطابع الدولى يلجأ اليها الاطراف ايا كانت جنسياتهم فى الموضوع المتشابهة فتتوصل هذه القواعد القانونية الوطنية الى قواعد قانونية عامة ملائمة للقرارا الدولية وتنفذ هذه القواعد بموجب الاختيار الارادى والتواتر على تطبيقها صفة الاقليمية او المحلية وتصبح قواعد دولية عامة مقتبسة من تشريع وطنى بعينه الا انها تلائم العلاقات الدولية وتتفق مع طبيعتها ويرتضيها اطراف العلاقة الدولية

فتحول الى قواعد عامة دولية.

فاذا لم يتفق اطراف العلاقة القانونية صراحة على تطبيق احكام قانون معين على منازعاتهم فسان المحكمين هم الذين يحددون القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع. ونظرا لان التحكيم ليس قضاء وطنيا او يستمد ولايته من تشريع وطني بعينه فلن المحكمين في اختيارهم القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع يراعون عادة تطبيق احكام العقد والذي يستمد شروطه واحكامه عادة من العادات التجارية السائدة كان يكون عقدا نموذجيا او يحيل في بعض احكامه الى شروط عامة او عقود نموذجية خاصة وشائعة في ذات نوع التعامل ويراعى المحكمون كذلك البحث عن النية والمصلحة المشتركة للمتعاقدين ومصالح التجارة الدولية إذ المفروض انه يوجد ارتباط بين المصلحة المشتركة للمتعاقدين ومصالح التجارة الدولية وعادة ماتكون القواعد العامة للقانون التي تاخذ بها التشريعات الوطنية المختلفة

هي الدليل امام المحكمين لابتداع القاعدة القانونية الملزمة للنزاع والتي يتلائم تطبيقها معه.

فالقواعد القانونية التي يطبقها المحكمون على المنازعات المتعلقة بعلاقة دولية خاصة قواعد قانونية مستقلة ولها ذاتيتها ولا تستمد وجودها وشرعيتها من قانون وطني بعينه وان كانت هذه القواعد قد نص عليها تشريع وطني بعينه.

لان هذه القواعد تحددها ارادة اطراف العلاقة حتى لو اتفقوا على تطبيق قاعدة موضوعية في تشريع معين لان اختيار القاعدة القانونية لدى اطراف العلاقة مراعاة لمصلحة القاعدة لحاجات التجارة الدولية والمصالح المشتركة لاطراف العلاقة ولما يجرى عليه العمل بين رجال الاعمال في مثل هذا النوع من التعامل.

ويؤدي تكرار اختيار القواعد القانونية وارتضاء رجال الاعمال على تطبيقها بصفة مضطربة الى خلق قانوني جديد يلائم حاجات التجارة الدولية ويتفق مع طبيعتها.

الخلاصة:

يخلص مما تقدم ان التطورات الهائلة التي طرأت على العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة قد أدت الى نشو نظام قانوني جديد ذو طابع دولي له قواعده الموضوعية الخاصة به والملائمة لظروف العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة وله كذلك قضاءه الخاص به وهو قضاء للتحكيم الدولي الخاص الذي أدت ممارسته الى دعم وترسيخ القواعد القانونية الموضوعية للعلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة. وان القواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها أصبحت تمثل صنحا قانونيا ونظاما محكما لا يجوز تجاهله ويشر بميلاد نظام قانوني جديد هو قانون الاعمال الدولي الخاص او القانون الاقتصادي الدولي الخاص كما يرى البعض تسميته وان هذه السمة العالمية التي تميز هذا النظام هي بداية لتوحيد القواعد التي تحكم علاقات النشاط الاقتصادي الخاص في جميع الدول على النطاقين المحلي والدولي.

تنظيم وقت العمل واشتراطات مكان أدائه

للاستاذ الدكتور: احمد خلف البيومي

المحامى

الاصل ان يؤدى العامل عمله فى حدود الحيز الزمنى المتفق عليه وفقا لشريعته العقد^(١) بل نقول بالتطبيق لشريعته العقد ان يؤدى العامل للعمل فى مكانه المتفق عليه الا ان تطور المجتمع الصناعى ومفاهيمه الحضارية ادى الى تدخل المشرع بوضعه قواعد لتنظيم وقت العمل بل ليضع اشتراطات فى مكان العمل وفيما يلى بيان ذلك :

المبحث الأول زمان العمل

منذ فترة من فترات الصراع بين العمال وارباب الاعمال كان هم ارباب الاعمال الحصول على اكبر قدر من الانتاج خلال اقل فترة زمنية ممكنة بل انه فى عهد الرأسمالية الحرة بالغ ارباب الاعمال فى استغلال العمال ودفوعهم الى العمل لساعات طوال من النهار وشترا من الليل نظير اجور تافهة لا تسمن ولا تغنى عن جوع^(٢) ولم تتدخل الدولة فى ذلك لان

السء على نوع الانتاج بحيث يستغرق العمل فترة طويلة من اليوم الواحد بغير راحة كافية لايد ان يصل الجهد البشرى الى ادنى مستويات فعاليته^(٣) خاصة وان استخدام الآلات فى العمل يتطلب بقطعة مستمرة حتى لا يتعرض العامل للمخاطر الناتجة عن استعمال الآلات^(٤).

كما ان استخدام الآله بشكل واسع فى الحياة الاقتصادية كان له اثره الواضح فى الاقلال من عدد الايدى العاملة المطلوبة فى الانتاج بحيث كان لذلك اثره فى الاستغناء عن عدد ضخم من العمال وازاء تزايد البطالة لجأت الدول الى تحديد ساعات العمل كوسيلة لمكافحة البطالة^(٥) والاستعانة بعدد اكبر من الايدى العاملة إلا ان هذه

هذا كان يخل بمبدأ المساواة امام القانون ولم تنتبه الدولة الى ان هذه المساواة كانت مساواة شكلية وتطور المجتمع الصناعى بمفاهيمه الحضارية والاجتماعية ادى الى تنظيم وقت العمل وتخفيضه بمعدلات حاسمه ويشير الاستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن الى ان الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التى ساهمت فى ذلك التطور الذى كان من نتيجة تنظيم وقت العمل وتخفيضه كالاتى :-

الاعتبارات الاقتصادية

اذا كان من المسلم به ان العلاقة بين زيادة الانتاج وجودته مضطردة فى فترات بدء العامل لعمله وهو بكامل نشاطه الا انه بعد فترة معينة تنجى لاحساس العامل بالارهاق يكون لذلك اثره

المفاهيم لم تعد حقيقية بصفة مطلقة في الوقت الحالي فقد وصل التطور التكنولوجي الى حد الانتهاء الى امكان المحافظة على قدر الانتاج مع الاستغناء عن اعداد ضخمة من العمال بالاضافة الى انخفاض عدد ساعات العمل بالنسبة للمبتغين منهم ^(١).

الاعتبارات الاجتماعية :

من بين الاعتبارات التي دعت الدول الى التدخل لتحديد ساعات العمل الاعتبارات الاجتماعية حيث تبين ان عدم تحديد وقت العامل يهدد العامل صحيا واجتماعيا فالعمل لساعات طوال يؤثر تأثيرا ضاراً على صحة العامل ويحرمه من التمتع بقدر كاف بحياته العادية بل ويحرمه من توفير الرعاية والعناية الكافية بشئون أسرته ^(٢) بل بقاء الرجل خارج المنزل لفترات طويلة قد يؤدي الى تفكك الاسرة اساس المجتمع.

ومن اجل ذلك كان لا بد ان يترك للعامل القدر الكافي للراحة والتوافق مع شئون أسرته.

ولا تقتصر ضرورة الراحة على وقت العمل اليومي بل تتعدى ذلك الى العمل

الاسبوعي والعمل السنوي ومعنى ذلك وجوب تنظيم اوقات الراحة خلال اليوم الواحد خلال الاسبوع وخلال العام كله ^(٣) بل ان المشرع عني بتنظيم وقت العمل لبعض الفئات راما جدية بالرعاية كالأحداث والنساء.

تنظيم وقت العمل اليومي :

تنص المادة ١٢٢ عمل انه مع عدم الاخلال باحكام القانون ١٢٣ لسنة ١٩٦١ ^(٤) في شأن تنظيم وتشغيل العمال في المنشآت الصناعية لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم أو ٤٨ ساعة في الاسبوع لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة ويجوز تخفيض ساعات العمل الى سبع ساعات لبعض فئات العمال في بعض الصناعات أو الاعمال التي يصدر لتحديدها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب.

لقد اخذ قانون العمل المصري الحالي بما كان يتبعه قانون العمل المصري السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من تحديد الحد الأقصى لساعات العمل اليومي بثمانى

ساعات وهو الحد المعقول الذي لا يؤدي الى ارهاق العامل والتأثير بصحة وهو الحد المستقر باغلب قوانين العمل الحديثة ومن ناحية اخرى فانه لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ٤٨ ساعة بالاسبوع فهذا النص يتضمن حظرين الحظر بالتشغيل أكثر من ثماني ساعات في اليوم والحظر بالتشغيل أكثر من ٤٨ ساعة في الاسبوع ويجب ان يكون مفهوماً ان احد الحظرين لا يقضى عن الآخر بمعنى انه لا يمكن لصاحب العمل ان يشغل العامل في يوم لمدة ١٢ ساعة وفي يوم آخر لمدة اربع ساعات بل عليه ان يلتزم بالقيدين حفاظاً على صحة العامل.

وواضح من النص ان فترة الثماني ساعات هي الفترة التي يستغرقها العامل في العمل الفعلي ولذلك لا يشمل فيها الوقت الذي يستغرقه العامل في انتقاله الى مكان العمل او عودته منه مهما كان بعيداً ^(٥) ولا الوقت الذي ينفقه العامل في ارتداء ملابس العمل عند ابتدائه او خلعها وارتداء ملابس العادية عند انتهائه ^(٦) أو التهيؤ للانصراف بعد الفراغ منه ولا الفترات المقررة للراحة أو

لتناول الطعام (١٧).

أما الوقت الذي يستغرقه العامل في أعداد الآلات للعمل فيدخل ضمن ساعات العمل (١٣) والوقت الذي يقضيه العامل في توريد الإيراد اليومي (١٤) وحديثاً بالنظر أن وقت العمل الوارد في المادة ١٣٣ هو الحد الأقصى لساعات العمل ومقتضى ذلك أنه يجوز لصاحب العمل بما له من سلطة في إدارة المنشأة وتنظيم العمل (١٥) أن يحدد وقتاً أقل من الحد الأقصى الوارد في القانون وإذا كان العمل قد جرى في المنشأة على تشغيل ساعات أقل من المحدد في القانون ورأى صاحب المنشأة أن يزيد ساعات العمل اليومي إلى الحد الأقصى المقرر في القانون ولم يمنعه من ذلك نص في عقد العمل فلا يجوز إلزامه بالعودة إلى النظام السابق.

وليس للعمال في هذه الحالة الحق في المطالبة بأجور إضافية عن الفرق بين عدد ساعات العمل التي يجرى عليها نظام العمل في المنشأة وتلك التي حددها القانون إلا إذا كان قد نص على ذلك في عقد العمل وكان للعرف في المنشأة قد استقر على منحهم

هذه الأجور (١٦).

هذا وقد نص المشرع على أن الفترات المخصصة لتناول الطعام وفترات الراحة لا تدخل ضمن الحد الأقصى المقرر لساعات العمل ونذكر هنا أن فترات الفراغ التي يكون فيها العامل بانتظار وصول العملاء تدخل ضمن ساعات التشغيل الفعلي كما هو الحال بالنسبة لعمال المحال التجارية أو محال الحلاقة أو المقاهي أو المطاعم (١٧).

ونشير إلى أن احترام الحد الأقصى لوقت العمل واجب في جميع الأحوال وكل شرط مخالف للحد الأقصى يعتبر باطلاً بطلاناً فلا يجوز المطالبة بتنفيذ هذا الشرط أو التعويض عن عدم تنفيذه باعتباره أن فكرة حماية العامل تتعلق بالنظام العامل (١٨) ولكن إذا نفذ طرفا العقد الشرط الباطل فيجوز للعامل المطالبة بأجره عن هذه الساعات الزائدة طبقاً للمادة ١/١٤٢ مدني وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ المشار إليها على أنه يجوز تخفيض ساعات العمل إلى سبع ساعات لبعض فئات العمال أو في بعض الصناعات أو

الاعمال التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب.

فترات الراحة
اليومية: (١٩).

تنص المادة ١٢٤ عمل على أنه يجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة ويراعى في تحديد هذه الفترة ألا يعمل العامل أكثر من خمس ساعات متصلة ولوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أن يحدد بقرار منه الحالات أو الأعمال التي يتحتم لأسباب فنية أو لظروف التشغيل استمرار العمل فيها دون فترة راحة.

كما يحدد الاعمال الشاقة أو المرهقة التي يمنح العامل فيها فترات راحة تحتسب من ساعات العمل الفعلية.

لم يكتف المشرع بوضع حد أقصى لساعات العمل اليومي بل أوجبت المادة ١٣٤ من فقرتها الأولى أن تتخلل ساعات العمل اليومي فترة أو فترات يخلو فيها العامل إلى الراحة وليتناول الطعام ولا تقل فترة أو فترات الراحة وتناول الطعام عن ساعة على أن يراعى في

تحديد فتره الراحة الا يشتغل العامل اكثر من خمس ساعات متوالية وبذلك يكتسب ان يمكن العامل من الراحة ليستعيد قدرته ونشاطه وانتباهه بحيث يحظر على العامل ان يتنازل عن فترة الراحة التي قررها النص في مقابل ان ينصرف مبكرا .

ولو كان هذا التنازل برضاء واتفاق مع صاحب العمال فتقدير مصلحة العامل في مثل هذه الحالة انما يتم وفقا لمعيار موضوعي وليس شخصي (٢٠).

اما الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ عمل فقد اعطت لوزير الدولة للقوى العاملة سلطة ان يحدد بقرار منه الحالات او الاعمال التي يحتم لاسباب فنية او ظروف التشغيل استمرار العامل فيها دون فترة راحة (٢١) وجاءت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ المذكورة مقدرة ان يحدد الوزير بقرار منه الاعمال الشاقة او المرهقة التي يمنح العامل فيها فترات راحة تحسب من ساعات العمل الفعلية .

تقيديرا من المشعرج لصعوبة وارهاق بعض الاعمال لشاغلها فقد قرر ان

فترات الراحة وتناول الطعام في مثل تلك الاعمال تخصم من ساعات التشغيل الفعلي حتى لا يتساوى شاغلي الاعمال العادية مع القائمين بالعمل الشاق او المرهق وقد اصبر وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب القرار رقم ٢٨ لسنة ٨٢ محددا الاعمال الشاقة والمرهقة التي يمنح فيها راحة تحسب من ساعات العمل الفعلية (٢٢).

وبالخير نشير الى النص قد قرر ان فترة او فترات الراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة فيالتحديد قاصر على الحد الأدنى وبذلك يجوز ان تزيد فترات الراحة عن ساعة وكل ذلك امر مرعى فيه ظروف العمل وطبيعته وانتقال ظروف العقد .

الحصد الاصني لتواجد العامل بمكان العمل (٢٣)

قد يعهد رب العمل الى اعطاء العمال فترات راحة طويلة الامر يراه الذي يترتب عليه بقاء العامل بالعمل مدة طويلة فلا يتوفر له الوقت الكافي لرعاية شؤونه وشئون أسرته من أجل ذلك فقد حظرت المادة ١٣٥ تواجد العامل لمدة اكثر من

احدى عشر ساعه حيث نصت المادة المذكورة على انه يجب تنظيم ساعات العمل وفترات الراحة بحيث لا تتجاوز الفترة بين بداية ساعات العمل ونهايتها اكثر من احدى عشر ساعة (٢٤) في اليوم الواحد وتحسب فترة الراحة من ساعات التواجد اذا كان العامل لثناها في مكان العمل .

ويستثنى من هذا الحكم المشتغلون في أعمال متطلعة بطبيعتها والتي يحددها وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بقرار منه بحيث لا تزيد على اثني عشرة ساعة في اليوم الواحد (٢٥) . استثناء بعض الفئات من الاحكام المنظمة لساعات العمل : تنص المادة ١٤٢ عمل على انه تفسر احكام المواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ على الاشخاص الآتي بيانهم :

١ - الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل .

فنظرا للصلة الوثيقة التي تربط صاحب العمل ببعض عماله فيلزمهم او يفرض لخدمهم في تنظيم سير العمل بالمشاة او الاشراف عليها بان قد يعهد الى اخدمهم بإبرام التصرفات القانونية

مع الغير في امرهم المنشأة لذلك وجب ان يترك امر تنظيم اوقات العمل بالنسبة لهم وتحديد راحتهم الى الاتفاق بينهم وبين صاحب العمل (٢٦)

٢- العمال المشتغلين بالاعمال التجهيزية والكيميائية.

والعمال المخصصون للحراسة والنظافة.

هذا وقد اُحالَت الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٢ الى وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب ليصدر قرار بتحديد الاعمال المشار اليها في الفقرتين ٢، ٣. والحد الأقصى لساعات العمل الفعلية والاضافية (٢٧) مقررَة ان العمال الوارد ذكرها في هذين البندين يستحقون اجرا اضافيا طبقا لنص المادة ٣٧ (٢٨) من هذا القانون.

الفصل الاسبوعي او الراحه الاسبوعية

تنص المادة ١٣٦ عمل على انه يجب اغلاق المنشآت يوما كاملا في الاسبوع ولوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب ان يستثنى بعض الجهات والمناطق والمحال من حكم هذه المادة بقرار منه.

وله ان يحدد يوما مغنيا للاغلاق الاسبوعي وان يحدد مواعيد الاغلاق الليلي في تلك المحال.

لقد فرضت هذه المادة الفلق الاسبوعي للمنشآت وذلك لمدة يوم كامل وذلك بهدف توفير الراحة لعمال المنشأة حتى يستعيد العامل نشاطه من عناء العمل طوال الاسبوع وتمكنه من التفرغ يوما بالاسبوع للعناية بشئون أسرته والاجتماع بآقاربهِ وذوية وتمتعه بمباهج الحياة (٢٩)

وواضح من النص ان حكم الفلق الاسبوعي يسرى على جميع المنشآت فهو يشمل المحال التجارية والصناعية وغير ذلك من المنشآت ويسرى على جميع الجهات والمناطق الا ما يستثنى بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب.

هذا وقد صدر القرار الوزاري رقم ١٦ لسنة ١٩٨٢ بشأن استثناء بعض الجهات والمناطق والمحال من حكم الاغلاق الاسبوعي للمنشآت وتحديد مواعيد الاغلاق الليلي (٣٠)

اما بالنسبة لما اشار اليه النص من ان لوزير الدولة

للقوى العاملة ان يحدد يوما مغنيا للاغلاق الاسبوعي فان الوزير لم يصدر اية قرارات في هذا الشأن لا في ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا في ظل القانون الحالي ويعتقد الدكتور حمدي عبد الرحمن بضرورة صدور قرار بتحديد يوم معين للاغلاق الاسبوعي ذلك ان توحيد العطلة يحقق بعض المزايا الهامة فمن الناحية الاجتماعية يسمح التوحيد بجمع شمل العائلة اذ يسمح لافرادها بقضاء اجازة نهاية الاسبوع معا ومن الناحية الاقتصادية يحقق التوحيد عنصرا من عناصر المنافسة السليمة فيما بين تجار المهنة الواحدة اذ لا يسمح لاحدهم بالعمل اثناء غياب كل او بعض افرادهِ (٣١)

اما بالنسبة للمنشآت التي لا يسرى عليها حكم الاغلاق الاسبوعي فيجب عليها ان تنظم مواعيد العمل بها بحيث يحصل كل عامل على راحه اسبوعية لا تقل عن اربع وعشرين ساعة متصلة بعد ستة ايام متصلة على الاكثر (٣٢) وعليه فان رب العمل يستطيع ان يفي بحق العمال في الراحة الاسبوعية مع استمرار تشغيل المنشأة طول

**الحالات والمناسبات
التي يجوز فيها الخروج
على قواعد تنظيم وقت
العمل.**

لقد حددت المادة ١٣٩
اربعة حالات يجوز فيها
لصاحب العمل عدم التقيد
باحكام تنظيم وقت العمل
وبحيث لا تزيد ساعات العمل
الفعلية عن عشرة ساعات في
جميعها وهي:

١- أعمال الجرد
السبوي واعداد الميزانية
والتصفية واقتال الحسابات
والاستعداد للبيع باثمان
منخفضة والاستعداد لافتتاح
المواسم ويشترط في هذه
الحالة الا يزيد عدد الايام
التي يشغل فيها العامل اكثر
من المدة المقررة للعمل
اليومي عن خمسة عشر يوما
في السنة ما لم ترخص الجهة
الادارية المختصة لمدة اطول
والجهة الادارية المختصة
التي تشير اليها المادة ١٣٩
هي مديرية القوى العاملة
والتدريب وذلك وفقا للقرار
الوزاري رقم ٢٩ لسنة
١٩٨٢.

٢- اذا كان العمل لمنع
وقوع حادث خطرا او لاصلاح
ما نشأ عنه او لتلافي خسارة
محقة لمواد قابلة للتلف مع
ابلاغ الجهة الادارية المختصة

مصدرا لحرمانه وقلقه (٣٧).
**الاستثناءات من القواعد
المنظمة لساعات العمل :-**

تعتبر القواعد المنظمة
لوقت العمل من النظام العام
وعليه فلا يجوز الاتفاق على
مخالفتها حتى لو تم بموافقة
العامل لان العبرة هي بتقدير
ما هو اصلحة للعامل فتحدد
على اساس اعتبارات
المصلحة العامة لرعاية صحة
العامل وبالتالي بناء على
اسس موضوعية وليست
شخصية.

لكن في بعض الأحيان
تكون الحاجة ماسة للخروج
على هذه القواعد تقديرا
لاعتبارات جديده بالرعالية او
لمواجهة ظروف معينة لذلك
لزم تحقيق قنبر من الضرورة
وقد واجه المشروع ذلك اما

عن طريق اعطاء وزير الدولة
للقوى العاملة والتدريب سلطة
الاستثناء من بعض القواعد
كما اشرنا الى ذلك في حينه.
والطريق الثاني ان قانون
العمل اورد بعض الاستثناءات
على قواعد تنظيم العمل وذلك
لما لمواجهة حالات او
مناسبات معينة وفيما يلي
بيان ذلك.

ايام الاسبوع السبعة اذ يمكن
ان يوزع الاجازات على
العمال على مدار ايام
الاسبوع بحيث لا يحصل
الجميع على اجازاتهم في يوم
واحد (٣٧) فصاحب العمل
يملك سلطة تنظيم ادارته على
الوجه الذي يراه كفيلا
بتحقيق مصلحة منشأته ولا
وجه للحد من سلطته في هذا
الخصوص طالما كانت
ممارستها بعيدة عن اي قصد
في الاساءة الى عمالة (٣٨).

وبالخير تشير الى ان
الراحة الاسبوعية في جميع
الاحوال تكون منقوعة الاجر
(الفقرة الثانية مادة ١٣٧
عمل) وبهذا يكون
المشروع قد حسم خلافا حول
مسألة استحقاق العامل أجرا
عن يوم الراحة (٣٩) باعتبار
ان المشروع في ظل قانون
العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩
لم يتعرض لمسألة اجر يوم
لراحة الا بالنسبة لعمال
المناجم والمهاجر وقد كان
الدكتور حمدي عبد الرحمن
موكدا على ضرورة ان تكون
الراحة الاسبوعية باجر لان
المفهوم من فرصتها هو ان
يتحمل عبئها المالي رب العمل
وليس العامل والقول بغير
ذلك يجعل من اجراء الغلق او
الراحة المقررة لراحة العامل

خلال ٢٤ ساعة من يده التشغيل وهي ايضا مديرية القوى العاملة والتدريب.

٣- اذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضغط عمل غير عادي ويشترط في هذه الحالة ابلاغ الجهة الادارية (مديرية القوى العاملة والتدريب) بمبررات التشغيل الاضافي والمدة اللازمة لاتمام العمل والحصول على موافقة كتابية منها بشرط الا تزيد عن شهرين في السنة.

٤- المسمووسات والمناسبات والاعمال الموسمية التي تحدد بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب (٣٨) وبالاخير نشير الى انه اذا توافرت اية حالة من الحالات المذكورة بالنص فان من حق رب العمل ان يكلف العامل بالعمل لساعات اضافية او العمل يوم الراحة الاسبوعية وعلى العامل ان يلتزم بالطاعة ولا حاجة لرضاه بالعمل فالمشروع لم يتطلب هذا الرضا باعتبار ان هذه الحالات استثنائية يلتزم فيها العامل بمعاونة رب العمل فالقاعدة العامة توجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ونحسن نية.

وجسن التية هنا يوجب على العامل القيام بالعمل ساعات اضافية في يوم الراحة الاسبوعية لمواجهة هذه الحالات خاصة وان المشروع قد حددها على سبيل الحصر واحاطها بقيود وضمانات كافية لمنع التصف من جانب رب العمل (٣٩).

حق العامل في الاجر الاضافي :-

تنص المادة ١٤٠ عمل على انه يجب على صاحب العمل ان يمنح العامل في الحالات المذكورة في المادة السابقة اجرا اضافيا يوازي اجره الذي كان يستحقه عن الفترة الاضافية مضافا اليه ٢٥% على الاقل عن ساعات العمل النهارية، ٥٠% على الاقل عن ساعات العمل الليلية فاذا وقع العمل في يوم الراحة استحق اجر هذا اليوم مضاعفا مالم يأخذ يوما اخر عوضا عنه خلال الاسبوع التالي.

يشير هذا النص الى استحقاق العامل اجرا اضافيا عن مدة العمل الزائدة عن ساعات التشغيل الفعلي بمعنى انه اذا كانت عادة رب العمل جرت على تشغيل العمال اقل من الوقت الذي حدده المشروع

وهو ثمانى ساعات في اليوم ثم رأى صاحب العمل لصالح العضاء ان يعدل في التنظيم الذي اتبعه وان يزيد ساعات العمل اليومي الى الحد الاقصى المقرر في القانون ولم يمنعه نص في عقد العمل فلا يجوز للعامل الحق في المطالبة باجر اضافي عن الفرق بين عدد ساعات العمل التي كان يجري عليها نظام العمل بالمنشأة وتلك التي حددها القانون الا اذا كان قد نص على ذلك في عقد العمل او كان العرف في المنشأة قد استقر على منحهم هذه الاجور (٤٠).

والاجر الاضافي يحسب على اساس استحقاق العامل لجرأ اضافيا يعادل الاجر العادي الذي يستحقه العامل عن الساعات الزائدة مضافا اليه ٢٥% على الاقل عن ساعات العمل النهارية و ٥٠% على الاقل من ساعات العمل الليلية (٤١).

اما في حالة العمل في يوم الراحة فتقرر المادة ١٤٠ انه اذا وقع العمل في يوم الراحة استحق اجر هذا اليوم مضاعفا والذي يبدو من ظاهر هذه الفقرة انه اذا عمل العامل في يوم يكون له فيه حق الراحة استحق العامل

اجرا اضافيا ضعف الاجر الذى يأخذه عن هذا اليوم فهو يأخذ اجر ذلك اليوم على اساس المادة ١٣٧ عمل ثم يضاف اليه مثليه على اساس ظاهر نص المادة ١٤٠ ورغم ان ظاهر نص المادة ١٤٠ ويرغم ان ظاهر النص يوحي بهذا المفهوم الا اننى ارى التفسير السليم لهذه الفقرة يجب ان يكون على اساس ان المضاعفة وردت على الاجر الاضافى لاعلى الاجر الاصلى وبالتالي يتعين ان تكون العلاوة الاضافية الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ هى التى تتضاعف بأن تصبح ٥٠٪ بدلا من ٢٥٪ عن ساعات العمل النهائى و ١٠٠٪ عن ساعات التشغيل الليلية بدلا من ٥٠٪ هذا كله ما لم يعوض العامل عن يوم راحته بيوم اخر فى الاسبوع التالى (٤٢).

العطلة السنوية :-

ليست العطلة السنوية الائتمه للعطلة الاسبوعية باعتبار ان الاخيرى ليست كافية فى الواقع لازالة التعب فى مجرى عام العمل ولذا يستوجب عطلة اطول امدا . ان العطلة الاسبوعية لا تسمح للعمال بالانفصال عن

مهمهم المعتادة لذلك نص التصريح العالمى لحقوق الانسان فى قائمة الحقوق الاجتماعية على منح العمال عطلة نورية ما جوره (٤٣).

ولقد اخذ المشرع المصرى بحق العامل فى عطلة سنوية مدفوعة الاجر بل ان ميدا الاجازة السنوية متعلق بالنظام العام والهدف من اسباغ هذه الخاصية هو المحافظة على صحة العامل وسلامته البدنية والنفسية وعليه فلا يجوز للعامل النزول عن اجازته وى اتفاق مسبق بين العامل ورب العمل يقضى بحرمان العامل من اجازته يعد باطلا مطلقا حتى ولو كان مثل هذا الاتفاق بمقابل مادى يحصل عليه العامل (٤٤).

ومن ناحية اخرى فان المشرع قرر ان لرب العمل ان يحرم العامل من اجرة عن مدة الاجازة او يسترد ما اداه له عنها اذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب صاحب عمل اخر وذلك تأكيد على ان المشرع يزرغ فى أن يستفيد العامل من اجازته فى الراحة والاستجمام فمن ينتهز فرصة الاجازة ليقوم بعمل لدى شخص اخر بقصد الجمع بين اجر ايام الاجازة واجر العمل

الجديد يرد عليه قصده بحرمانه من اجر مدة الاجازة (٤٥).

تنظيم وقت العمل للاحداث والنساء

اولا :- تنظيم وقت العمل للاحداث

رعاية للاحداث فقد عنى المشرع بتنظيم وقت عملهم كالآتى :-

ساعات العمل وأوقات الراحة :-

استثناء من القواعد العامة فى شأن تنظيم اوقات العمل المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ عمل فقد حامت المادة ١٤٦ عمل مقررته انه لا يجوز تشغيل الحدث أكثر من ست ساعات فى اليوم ويجب ان تتخلل ساعات العمل فترة او أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل فى مجموعها عن ساعة واحدة وتحدد هذه الفترة او الفترات بحيث لا يشغل الحدث أكثر من اربع ساعات متصلة وفى جميع الاحوال لا يجوز تشغيل الحدث أكثر من اربع ساعات متصلة وفى جميع الاحوال لا يجوز تشغيل الحدث فيما بين الساعة مساء والسابعة صباحاً ولم يقتصر

قانون العمل على تحديد سن الاشغال بل ذهب الى ابعاد من ذلك في حماية الاحداث بخطر تشغيل الاحداث الذين تقل سنهم عن خمسة عشر عاما تشغيلاً فعلياً مدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد ولا يجوز ابقاؤهم في مكان العمل اكثر من سبع ساعات متصلة. فقرر بوجوب ان تتخلل ساعات العمل اليومي فترة او اكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة بحيث لا يشتغلون اكثر من اربع ساعات متوالية.

كما حظر العمل الليلي بالنسبة لهم لما فيه من اجهاد وخطورة.

حظر التشغيل الإضافي او في ايام الراحة والعطلات الرسمية:

تنص المادة ١٤٨ عمل على ان يحظر تشغيل الاحداث ساعات عمل اضافية او تشغيلهم في ايام الراحة الاسبوعية او العطلات الرسمية.

لقد حظر المشرع بهذا النص حظراً مطلقاً تشغيل الحدث اى ساعات عمل اضافية ايا كان السبب كما حظر تشغيله في ايام الراحة

الاسبوعية او العطلات الرسمية.

وواضح ان الاحكام الواردة بهذه المادة تعد استثناء من القواعد الواردة في الفصل الاول من الباب السادس بشأن تجديد ساعات العمل والتي يجبر فيها القانون العامل ان يعمل وقتاً اضافياً كما ان هذه الاحكام تعد استثناء من حكم المادة (٤٨) عمل والتي تمنح الحق لصاحب العمل في تشغيل العمال في الاعياد باجر مضاعف اذا اقتضت ظروف العمل ذلك ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع بنص المادة (٤٨) عمل هي حماية الاحداث والحفاظة عليهم وعدم ارهاقهم بالنظر الى صغر سنهم واحتياجاتهم الى اوقات اكثر للراحة وقد لا تحصل صحتهم الارهاق والعمل الزائد عن الوقت المعبود كما ان تشغيلهم في ايام الراحة الاسبوعية او الاعياد يحرمهم من التمتع بهذه المناسبات ولا تخفى خطورة حرمانهم من الاشتراك فيها (٤٩).

ضمان تنفيذ احكام تشغيل الاحداث :-

حتى يضمن المشرع تنفيذ

احكام تشغيل الاحداث فقد فرض جزاء جنائياً ووجب على رب العمل ان يقوم ببعض الاجراءات لتسهيل الرقابة على تنفيذ هذه الاحكام.

١ :- الجزء الجنائي :-

اذا حدث ايه مخالفة لحكم المادة (١٤٦ عمل) والتي تحظر تشغيل الحدث اكثر من ست ساعات في اليوم وتزعم بتوفير فتره راحة او اكثر للحدث تتخلل فترات العمل لتناول الطعام وعقوب المخالف بالغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيهاً وتتعدد الغرامة بتعدد الاحداث الذين وقعت في شأنهم المخالفة وفي حالة العود تضاعف العقوبة (١٧٣ عمل).

ويماقب بنفس العقوبة كل من يخالف احكام المادة (١٤٧ عمل) التي تحظر تشغيل الاحداث ساعات عمل اضافية او تشغيلهم في ايام الراحة الاسبوعية او العطلات الرسمية.

ب :- اجراءات الرقابة :-

حتى يمكن اجراء الرقابة على احكام تشغيل الاحداث فقد الزم القانون بنص المادة

(١٤٨ عمل) صاحب العمل القيام بأجراءات ثلاث .

١- ان يخلق فى محل العمل نسخة تحتوى على الاحكام التى تضمنتها المواد من (١٤٣ - ١٥٠ عمل) وهى الاحكام الخاصة بتشغيل الاحداث وتظل هذه النسخة معلقة بصفة مستمرة لان المقصود بها هو التنبيه والتذكير وليس مجرد العلم والحكمة من ذلك الاجراء هو سهولة اطلاع الاحداث واولياء امورهم على حقوقهم فضلا عن تعاون الجهود فى الرقابة وابلاغ الجهات المختصة عن المخالفات .

٢- ان يحرر اولا ويأول كشفا موضحا به ساعات العمل وفترات الراحة وذلك لسهولة معرفة الاحداث لساعات عملهم وفترات راحتهم فضلا عن سهولة الرقابة من الجهة الادارية المختصة .

٣- ان يبلغ مقبلا الجهة الادارية المختصة باسماء الاحداث الجارى تشغيلهم واسماء الاشخاص المنوط بهم مراقبة اعمالهم (٤٧) .

فاذا لم يلتزم صاحب العمل او للمديز المسئول بحكم هذه المادة يعاقب

بالغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها مع تعدد الغرامات بتعدد الاحداث الذين وقعت فى شأنهم المخالفة وتضاعف فى حال العود .

ثانيا : - تنظيم وقت العمل للنساء :-

رعاية للمرأة وحماية لها مما قد يضر بها ويعرضها للمخاطر فقد عنى المشرع بتنظيم وقت العمل للنساء كالآتى :-

١- منع التشغيل الليلي (٤٨) .

يعتبر الليل اشد تعباً وأكثر اجهاداً من العمل نهائراً لذلك فقد حرم قانون العمل تشغيل النساء ليلاً (١٥٢ عمل) (٤٩) محافظة على صحتهم وحماية لهم وللأسرة من المضار الاجتماعية التى قد تترتب على عمل المرأة ليلاً بسبب تعرضهم للمخاطر فضلاً عن ان المنزل فى احتياج الى المرأة فى فترة الليل لرعاية الاطفال بوجه خاص وألهم على شئونهم . ويصدر الليل بالفترة الواقعة بين الثامنة مساء والسابعة صباحاً (٥٠) .

ولقد استثنى المشرع من

الحكم المتقدم اعمال ومناسبات واحوال اجاز فيها تشغيل المرأة فى الفترة بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحاً (٥١) . بشرط ان يوفر صاحب العمل كافة ضمانات الحماية بالرعاية والانتقال والامن للنساء العاملات ولا بد من الحصول على ترخيص بالعمل ليلاً من مديره القوى العاملة والتدريب المختصة بعد التحقق من توافر هذه الضمانات (٥٢) .

ومخالفة حكم المادة (١٥٢ عمل) والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً تعرض للمخالف للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٧٤ عمل) وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة .

ورأينا ان العقوبة التى تضمنتها المادة (١٧٤ عمل) يمكن ان تمتد الى المرأة التى تعمل بالمخالفة لحكم المادة (١٥٢ عمل) والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ حيث ان المادة المذكورة تنص على ان يعاقب كل من يخالف حكماً من أحكام الفصل الثالث من الباب السادس بشأن تشغيل النساء والقرارات الصادرة

تنفيذا له بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة والنص يعاقب كل من يخالف حكما من احكام الفصل الثالث وتصور ان تكون المخالفة من المرأة بأن ترض بالعمل ليلا في غير الاعمال والاحوال والمناسبات التي حددها القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ وبذلك تضمن تنفيذ حكم القانون بشأن تشغيل النساء ليلا .

ثالثا :- حماية الامومة (٥٣) :-

من الواضح ان المشرع قصد من تنظيم عمل النساء وتحرير العمل بالنسبة لهن ليلا وتجنبهن من الاعمال الضارة صميا والمرمقة جسمانيا المحافظة على صحة المرأة حتى تقوى على الحمل وتتمكن من اداء واجبها كام وكل ذلك رعاية لوظيفة الامومة على ان هناك علاوة على ما سبق نوع من الرعاية تتمثل في :-

١ :- اجازة الوضع :-

فقد اعطى المشرع بالمادة ١٥٤ عمل الحق للعاملة التي امضت في خدمة صاحب العمل ستة شهور الحق في اجازة وضع مدتها خمسون

يوما باجر كامل تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليها بشرط ان تقدم شهادة طبية مبينا بها التاريخ الذي يرجع حصول وضعها فيه ولا تستحق للعاملة هذه الاجازة لاكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها وقد كانت اجازة الوضع في قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على نوعين اجبارية ومدتها اربعين يوما بعد الوضع للعاملة ان تتقاض عنها ٧٠٪ من اجرها بشرط ان تكون قد اتمت في خدمة صاحب العمل سبعة شهور وقت انقطاعها عن العمل (٥٤) واختيارية في الحالتين الاثنتين :-

الاولى :- قيل الوضع ويجوز للعاملة ان تحصل على عشرة ايام وتقاض ٧٠٪ من اجرها عن المدة بشرط ان تقدم شهادة طبية مبينا فيها التاريخ الذي يرجع فيه الوضع .

الثانية :- الممرض الناشئ عن الحمل وفي هذه الحالة يجوز لها الغياب لمدة ستة شهور بسبب مرض يثبت انه نتيجة للحمل او الوضع (١٣٥ عمل) (٥٥) .

هذا وان كان قانون العمل رقم ١٣٧ لم يتضمن النجن

المقابل للمادة ١٣٥ والخاص بالمرض الناشئ عن الحمل او الوضع فليس معنى ذلك حرمان المرأة العاملة من حقها في مثل تلك الاجازة اذا توافرت ظروفها بل يمكنها التمتع بهذه الاجازة استنادا الى المادة ٥٠ من نفس القانون والتي تقضى بأن العامل الذي يثبت مرضه الحق في اجازة مرضية باجر يعادل ٧٥٪ من اجرة عن الـ ٩٠ يوما الاولى تزداد بعدها الى ٨٥٪ عن الـ ٩٠ يوما التالية وذلك خلال السنة الواحدة .

ب :- من اجل حماية الامومة ايضا فقد استحدث المشرع حكما جديدا بان نص في المادة ١٥٦ على حكم يقض بان يكون للعاملة في المنشأة التي تستخدم خمسين عاملا فاكثر الحق في الحصول على اجازة بدون اجر لمدة لا تزيد عن سنة وذلك لرعاية طفلها وتمنح هذه الاجازة ثلاث مرات طوال مدة خدمتها .

ج :- راحة الرضاعة من حق العاملة الانقطاع عن العمل لمفترتين كل منها نصف ساعة لارضاع طفلها علاوة على الراحة اليومية التي تتخلل وقت العمل (٥٦) .

د - يلتزم صاحب العمل اذا كان يستخدم مائة عامل فاكثير في مكان واحد ان يوفر دارا للحضانة تحدد شروط انشائها واوضاعها بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب^(٥٧) اما في المجال الدولي فقد نصت التوصية الدولية رقم ١٢٣ بشأن تشغيل النساء ذوات المسئولية العائلية على مزايا للعاملات^(٥٨)

المبحث الثاني موقع العمل

تنص المادة ١١٠ عمل على ان يراعى اختيار مواقع للعمل وانشائها وتوفر الاشتراطات المنصوص عليها في القوانين المانحة للرخص رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ شان المحال الصناعية والتجارية وغيرها ورقم ٣٧١ لسنة ٥٦ في شان المحال العامة رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شان العمالي والتي يصدر بتحديد قرار من وزير الدولة للسكان بعد موافقة وزير الدولة للصحة والقوى العاملة والتدريب ووزراء الصناعة والزرا والداخلية .

يعتبر المكان الصحي السليم حجر الزاوية في تحقيق السلامة والطمانينة

والامن الصناعي بالمنشأة وهو اساس الوقاية من مخاطر العمل واضراره سواء منها المخاطر الميكانيكية او الطبيعية او الكيميائية او البيئية وان في العناية باختيار موقع العمل وانشائه يتوفر كافة الاشتراطات التي تطليتها القوانين المانحة قضاء على اسباب الحوادث والاصابات ولقد طلبت المادة ١١٠ عمل ضرورة مراعاة الاشتراطات المنصوص عليها في القانونين رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ وبالرجوع الى هذه القوانين تجدهما جميعا تطلب اشتراطات خاصة (٥٩) واذا اخذنا القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شان المحال العامة كمثال نجد ان المادة السابعة من هذا القانون تطلب ضرورة توفر شروط عامة في المحال او في نوع منها وفي مواقعها اما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد اشارت الى الاشتراطات الخاصة وهي الاشتراطات التي ترى الجهات التي يعينها الامر وجوب توفرها في المحل المتقدم طلب لمنحة الترخيص ويعتمدها المدير العام للإدارة المانحة للوائح

الرخص وباعتبار ان مكان أداء العمل له تأثير مباشر على صحة العمال وامنهم وسلامتهم وهو كما اشرت اساس برامج الوقاية من مخاطر العمل ١٩٥٧ بشأن الاشتراطات العامة الواجب توفرها في المحال العامة والمعدل بالقرار رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٨^(٦٠)

وسوف تكون دراستي للقرار منصبة اساسا على ما من شأنه ان يكون ذا تأثير على العمال في ادائهم لعملهم .

١ - موقع العمل :-

لقد قسم المشرع المحال العامة الى نوعين :-

١ - النوع الاول ويشمل المطاعم والمقاهي وما يماثلها من المحال المعدة للبيع او تقديم المأكولات او المشروبات بقصد تناولها في ذات المحل .

٢ - النوع الثاني :- ويشمل الفنادق والوكالات والبنسيونسات والبيوت المفروشة وما يماثلها من البيوت المعدة لايواء الجمهور على اختلاف انواعها^(٦١) .

ولقد اشترط المشرع للمحال من النوع الاول ان

الكهربائي للانساره وجب تركيب الاسلاك الكهربائيه داخل مواسير معزولة من الزنك او الصلب كما يجب تركيب كوابض مناسبة لشدة التيار ويوضع بها سلك رصاص ويجب فحص التركيبات من وقت لآخر للتأكد من سلامتها على الدوام (٦٩)

٢- لا يجوز ان تضاء المحال المنشأة من الخيام الابواسطه التيار الكهربائي (٧٠)

٣- اذا وجدت بالمحل قوة محركه وجب ان تنشأ حواجز للحماية حول السير والطارات وباقى الاجزاء المتحركة وكذلك يجب عزل الاسلاك المسترخية عزلا جيدا بمادة عازلة وتركب انابيب من الكاوتشوك او تغطى بغطاء حلزوني من الحديد (٧١)

٤- لا يجوز استعمال القمامة او السائلة للوقود كما لا يجوز تخزين مواد قابله للاشتعال او مفرقة فى غير المكان المخصص لها بمقضى الترخيص الصادر بذلك كما يجب الا تزيد كمية الوقود الجاف بالمحل عما يكفى الاستهلاك اليومى وان يوضع

باستعمالها الجهة المختصة بالتريخيص (٧٢)

واذا اقيم المحل من القمامات او على امد وسائل النقل النهري او البري او البحرى المصنوعة من الخشب وجب ان تكون الاماكن التى تتعرض للنيران من مواد مقاومة للحريق (٧٣)

جـ: الاضاءة والتهوية :-

١- يجب عمل فتحات كافية للاضاءة والتهوية بحيث تكون مساحة ما يفتح منها على الهواء الطلق مباشرة مساو لسنس مساحة الارضية فاذا تعذر عمل فتحات بالمساحات المطلوبة يجوز الاستعانة بالاضاءة والتهوية الصناعيين (٧٤)

٢- اذا وجدت فتحات للاضاءة والتهوية بالاسقف يجب تغطيتها بطريقة لا ينتج عنها نقص فى الاضاءة او التهوية المطلوبين .

كما لا يجوز وضع حواجز او دوليب فى اودمانع تؤدى الى تقليل الاضاءة او التهوية (٧٥)

د: القوى الكهربائيه والميكانيكية :-

١- اذا استعمل التيار

يكون فى موقع صحى لا يجوز فتح تلك المحال فى المواقع غير الصحية او بالقرب من السجون او الاماكن المعده للعباده المصرح باقامه الشعائر الدينية فيها او الاضرحة التى تكون موضع احترام الجمهور او الجبانات (٧٦)

پ:- مواد الانشاء والبناء :-

حماية للمحل والمتريدين عليه يشترط ان كان المحال منشأ من البناء ان تكون مواد البناء غير قابلة للاحتراق (٧٧) فاذا اقيم المحل من تركيبات خشبية او غيرها من التركيبات الخفيفة فى الحالات التى توافق عليها الادارة العامة للوائح والرخص وجب ان تقام من مواد مقاومة للحريق اماكن تضيير الماكسولات والمشروبات وبورات المياه وغيرها من الاماكن التى توجد بها مواد او نيران او محركات (٧٨) واذا اقيم المحل فى خيام تتسع لآكثر من ٢٠٠ شخص وجب ان يكون نسيجها من مادة غير سهلة الاحتراق او عولجت باحد المحاليل المقاومة للاحتراق وان تصرح

الوقود السائل ببنطاس للتغذية في مكان مناسب داخل المحل يبعد أربعة أمتار على الأقل من بيوت النار فإذا رخص بخزين كميات من الوقود السائل أكثر من حاجة الاستهلاك اليومي بالمحل وجب وضعها في خزان تحت الأرض أو غرفة خاصة بعيدة بقدر الامكان عن المباني المجاورة (٧٢).

و :- اماكن العمل :-

يجب ان يراعى في اماكن العمل ما يأتى :-

١ :- ان تكون ارضية غرف العمل من مادة مناسبة للعمل الجارى به ومستوياته .

ب :- ان تترك مسافات مناسبة حول المكينات او وحدات العمل تسمح للعمال بالمرور واداء اعمالهم العادية بدون عائق والا تعوق عمليات ضبط واصلاح المكينات او نقل المواد المستخدمة فى العمل .

ج :- ان تكون الممرات خالية من الثقوب واغطية الفجارى غير المتينة او المسامير البارزة والمواسير الموضوعة رأسيا وأى اشياء يتسبب عنها اخطار للتصادم وان تكون مانتها لا تعرض

من يسير عليها بخطر الانزلاق .

د :- ان تكون الممرات غير مزبحة بالخامات او المعدات او المنتجات او المواد مما يعوق العمال فى سيرهم ويعرضهم لخطر التصادم او التعتثر (٧٣) .

ز :- نظافة المحل :-

ان فى المحافظة على نظافة المحل محافظة على صحة العمال لذلك وجب ان تبنى جميع اجزاء المحل نظيفة على الدوام بحيث يتم تنظيف الاواني والاجهزة وغيرها من الاشياء المستعملة بالمحل بعناية تامة .

كما يجب ان تزود المباسق الموجودة بالمحل بمحلول مطهر على الدوام وان يخصص وعاء له غطاء محكم لجميع الفضلات المتخلفة من المحل وتنقل محتوياته خارج المحل بطريقة صحية وان تتخذ الاجراءات لرقابة المحل من الفئران والحشرات (٧٤) .

ح :- عمال المحل :-

برغم ان كل التدابير السابق الاشارة اليها هى من الضمانات الرئيسية لوقاية عمال المحل من حوادث العمل او الاصابة بالامراض فقد

اشترط القرار الوزارى بالمادة ٣٢ منه لرعاية العمال شروط .

١ - اذا تطلب العمل ملابس خاصة خصص لكل عامل قسم لحفظ ملابسه فى دولاى محكم نظيف ومقسم (٧٥) .

٢ - ان يزود المحل الذى قد يعرض نشاطه العمال للاصابات بصندوق صينليه مزود بمطهرات واسماعات اولية وشاش معقم وقطن .

٣ - ان يخطر مدير المحل السلطة المختصة الصحية فى العمال عن أية اصابة معدية او مشتبه فيها تحدث بين العمال (٧٦) .

٤ - اذا زاد عدد العمال عن عشرة فتخصص لراحتهم مكان مناسب ذو سعة كافية يزود بعدد كان من المقاعد او السنك والمناضد لالاكل وبالياب للملابس .

كما يخصص مكان معائل للعمال اذا زاد عددهن عن عشرة على ان يكون استراحتهن بعيدة عن استراحة العمال (٧٧) .

٥ - لحماية المحل ورواده ولحماية العمال انفسهم من الامراض المعصاب

بها بعضهم يجب التأكد عند الترخيص بفتح المحل من أن العمال المراد تشغيلهم خاليين من الأمراض المعدية والجلدية والزهريّة والخزام والسل الرئوي، والطفيليات ولا يكونوا حاملين لجراثيم أحد الأمراض المعدية كما يجب تحصينهم ضد الأمراض المعدية بالمواصل الواقية ويجب إضطرار الجهة المختصة لصرف الرخصة عن أي تغير في العمال مع تقديم العمال المستخدمين لمكتب الصحة للكشف عليهم وتعليمهم كما يجب أن يبعد كل عامل ترى السلطة الصحية أن في اشتغاله بالمحل خطر صحة المشتغلين به إلا المترددين عليه وأخيراً يجب أن يعاد الكشف على العمال وتعليمهم كلما تطلب الأمر ذلك (٧٨) .

٦ :- تهيئة مكان لتناول الطعام في الأحوال التي يكون محظور فيها على العمال تناول الطعام في أماكن العمل ما لم تكن هناك ترتيبات لتناول الموجبات في غير مكان العمل وتشمل الأحوال التي يحظر فيها على العمال تناول الطعام في أماكن العمل .

ما يأتي (٧٩) :-

١ :- جميع الاعمال تدخل فيها استعمال أو تناول مواد سامة أو ضارة في شأنها أن تنتشر في جو العمل على هيئة غبار أو دخان أو أبخره أو غيرها .

ب :- جميع الاعمال التي يتعرض فيها العمال للاضمارات الضارة .

ج :- جميع الاعمال التي يتعرض فيها العمال لتلوث أجزاء الجسم الظاهرة كاليدين والرأس أو تلوث فيها الملابس الخاصة لمواد ضارة .

٧ :- إنشاء أحواض لغسيل الأيدي ذات أسطح ماء بنسبة حوض واحد لكل خمسة عمال أو أقل مع تزويد الأحواض بكميات مناسبة من الصابون والفرش الخاصة بتنظيف الأضافر مع تزويد كل عامل بمنشفة خاصة تحفظ له بحالة نظيفة (٨٠) .

موقف الإسلام من عمل الأحداث والنساء

أولاً :- عمل الأحداث :- ينظر الإسلام إلى العمل باعتباره وسيلة لتعمير الأرض وتحصيل الرزق وقدران ذلك لا يكون إلا من القادرين عليه فهو تارة ينظر

إليه بأنه كدح وتارة يراه شيئاً مشقياً (٨١) .

لذلك فلا يتصور من الإسلام دين الرحمة أن يشقى الأطفال في حوادث سنهم فاشترط لتأجير الصبي نفسه أن يبلغ سن التمييز ويتوقف نفاذ ذلك على رضا وليه (٨٢) .

فالأجازة يشترط فيها جواز التصرف لا تصلح إلا من جائز التصرف لأنها عقد تملك في الحياة فاشبهه البيع (٨٣) .

وإذا كان الذي أجر الصبي وليه مدة فيبلغ في اثنتائها (قال أبو الخطاب ليس للصبي فسح الأجازة لأنه عقد لازم عقده الولي زمن الولاية فلم يبطل بالبلوغ لكن صاحب كتاب المفتى يرى لزوم الصبي بعقد الولي مدة يتحقق بلوغه لأقضى ذلك إلى أن ينصرف الولي فيه في غير زمن ولايته أما الإمام أبو حنيفة فقد قال إذا أبلغ الصبي فله الخيار لأنه عقد على منفعة في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار وهذا الرأي نراه أرجح الآراء .

عمل المرأة

الواقع أن قضية تشغيل المرأة كانت محل جدل كبير ومازال فهناك من يؤيد

تشغيل المرأة وحجته في ذلك :- (٨٤).

١ :- أن الظسروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في العصر الحاضر تتطلب أن تخرج المرأة للعمل زيادة لدخل الأسرة والدخل القومي.

٢ :- فكرة المساواة تعنى ان تكون للمرأة فرصة للعمل خارج البيت طالما تأهلت لذلك فحرمانها من العمل بعد حصولها على مؤهل الرجل يجعل الرجل في مركز ممتاز وهذا اختلال بحق.

٣ :- مشاركة المرأة في العمل خارج البيت يرفعها الى المشاركة في السياسة التي تنتهجها الدولة اما من يعارض المرأة حجة الاتي :-

١ :- تكوين المرأة الطبيعي يجعلها مخصصة بتنشئة الاجيال القادمة ورعاية افراد اسرتها كما انها بحكم هذا التكوين تمجز عن مواصلة العمل خارج بيتها لما تتعرض له من حمل وولادة ونفاس ورعاية الامر الذي يتقلها بجمعها بين العمل خارج البيت ودخله.

٢ :- للتقاليد لا تسمح للمرأة بالعمل خارج البيت لما قد يسود المجتمع من اخلاقيات تسعى الى حفظ المرأة من الابتذال.

٣ :- مزاحمة المرأة للرجل ميدانه الطبيعي وهو العمل خارج البيت ادى الى انتشار البطالة بين الرجال فما موقف الاسلام من قضية تشغيل المرأة ؟ هناك من يعارض تشغيل المرأة وهناك من يؤيد تشغيلها ، ولكل حجته وألته.

حجة من يعارض تشغيل المرأة :- يرى معظم فقهاء الشريعة الاسلامية أن المرأة بحكم طبيعتها الفطرية لرعاية بيتها وقيامها برعاية الامومة ورعاية الأسرة وان في اشتغالها ما يفوق طاقاتها كما يتعارض مع وجوب قرارها في البيت وعدم اختلاطها بالاجانب لان الرجل بحكم طبيعته وتكوينه لا بد ان يكديشقى في العمل لضمان الانفاق على زوجة وستره وسند هذا الرأي :

أولاً : لقد اعلن القرآن الكريم في أكثر من موضع ما يستفاد منه قولمة الرجل ووجوب قرار المرأة في البيت من ذلك قوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب (٨٥).

ثانياً :- ان القرآن الكريم

لكد ان السعى في طلب المعاش من نصيب الرجل فلقد ذكر الدكتور محمد بن فتح الله بدران في شرحه للآية ١١٧ سورة طه (فلنا يالدم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى) ما يدل على هذا المعنى فهو يقول وحين الخروج للحياة حيث لكد والسعى فان دور الزوجة غالباً ما يكون قليلاً او ضئيلاً او غير حتى في طلب العيش وتبدير المعاش لان الحياة تطلبها بما لم يستطع الرجل، فتمت الآية تقول (فتشقى) أى الرجل وحده ولم يوجه القرآن الى كلاهما في طلب العيش ويقول فتشقىا إشارة الى ان دور المرأة طلب الرزق غالباً ما يكون قليلاً بالنسبة لتكوينها وللمطالب الاسلامية منها (٨٦).

حجة من يؤيد تشغيل المرأة :-

وهناك من يؤيد (٨٧) اشتغال المرأة ولهم في ذلك حجته فنسوق فيما يلي الأدلة التي تزكى اشتغال المرأة :

أولاً :- ان الاسلام ارتفع بشأن المرأة مقرباً مبدأ المساواة بين المرأة والرجل (فاستجاب لهم ربهم انى لا

اضيع عمل عامل منكم من ذكر واثني) والقرآن يعطن ايضا (للرجل نصيب مما كسبوا وللنساء نصيب مما لكسبن (٨٨).

ثانياً: - الاسلام سوى بين المرأة والرجل فيما يختص بالدعوة الى الخير والامر بالمعروف والارشاد الى الفضائل والتحذير من الرذائل (المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله اولئك سيرحمهم الله ان الله عزيز حكيم (٨٩) ومن هذا يتضح ان المرأة مسئولة عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي اكبر مسئولية في نظر الاسلام وقد سوى فيها الاسلام بين المرأة والرجل.

ثالثاً: - قد ثبت اشتغال ابنتي شعيب عليه السلام ترعى اغنامهما فقد اعلن القرآن بذلك في سورة القصص الآية ٢٣ ولما ورد ماء مدين وجد عليه امة من الناس يسقون ووجد من دونهم امراة تنود ان قال ما خطبكما قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وابونا شيخ كبير (٩٠) وقد جاء في احكام القرآن لأبي بكر محمد

المعروف بأبن العربي في شرح هذا النص (٩١).

الآية فيها مسالتان المسألة الاولى: - قوله ما خطبكما -

انما سألها شفقة عليها ورقة اذ لم يكن في ذلك الزمان او في ذلك الشرع حجة المسألة الثانية قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وابونا شيخ كبير يعنى لضعفنا لا نسقى الا ما فضل من الرعاء من الماء في الحوض وقيل كان الماء يخرج من البئر فاذا اكمل سقى الرعاء ربوا على البئر حجرها فان وجد في الحوض بقية ماء سقيا وان لم يكن فيه بقية عطشت غنمها فرق لهما موسى ورفع الحجر وكان لا يرفعة عشرة وسقى لهما لم رده فذلك قولها لابيها: - (يا ايت استاجره ان خير من استاجرت القوى الامين).

رابعا: - ان السوابق التاريخية تؤكد اشتغال المرأة فقد عين عمر بن الخطاب امرأة تدعى (٩٢) الشفاء بنت عبد الله على الحسية في سوق المدينة كما انه قد اشتهر في ظل الدولة الاسلامية نساء كان لهن مركز مزموق في المجتمع وتأثير ملحوظ في

سير الحوادث فكانت ام اليرداء الصغيرة تلقى دروسا دينية في مسجد دمشق وبلغ من مكانتها العلمية ان الخليفة في العهد الاموي ان ام البنين ابنة جيد العزيز بن مروان وزوجة الخليفة الوليد بن عبد الملك قد اشتهرت بقوة الحجة وكان الوليد يستشيرها في امور الدولة ومن أبرز نساء الدولة الاسلامية الخيزران زوجة الخليفة العباس المهدى وام الخليفة تيسن الهادي والرشد وكان ابن خالد البرمكي وزير الرشيد يستشيرها في شئون الدولة الهامة وسياسة الملك ومن اشهر نساء بغداد في العصر العباسي الاول السيدة زبيدة زوجة الرشيد التي اسهمت مع زوجها في اصلاح احوال البلاد ومن افعالها انها سقت اهل مكة المكرمة الماء بان قامت باصلاحات جليلة في المدينة المنورة ومهدت طريق الحج ببغداد - مكة (٩٣).

خامسا: - هناك جمعا من الفقهاء اجاز الاستجار للخنعة فقد جاء في المعنى لابن قدامة قوله (ويجوز ان يستاجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم وسواء كان الاجير رجلا او امرأة حرا او عبدا وبهذا قال ابو حنيفة

مجالسة المرأة للمرأة اصول
لها من مجالسة الرجال كما
نرى تخصيص وسائل
مواصلات لنقلهن نظير
اشتراك او اجر يدفعه مقابل
ذلك (٩٧) وفي سبيل رعاية
الامومة فاننا نرى النظر في
اعطاء المرأة العاملة اجازة
حضانة لمدة عام وينصف
اجر ذلك في الولادة كما اننا
نطالب بان تسرى الاحكام
الخاصة بانشاء دور
الحضانة في المصالح
والهيئات الحكومية اذ من غير
المعقول ان يلزم المشرع
اصحاب الاعمال بتوفير دور
الحضانة وفي الوقت نفسه لا
يلزم الحكومة ومصالحها
بذلك .

ونشير في النهاية انه يجب
الا يعترض على تلك الحماية
بقوله ان مبدأ المساواة بين
المرأة والرجل يقضى عدم
اعطائها ميزات اضافية اذ ان
مصدر تلك الحماية مصلحة
الاسرة فضلا عن ان المساواة
كانت دائما وابدا مساواة
نسبية ولم تكن ابدا مساواة
مطلقة .

اما بالنسبة لمشاركة
المرأة الرجل في كافة الاعمال
فاننا مع من يقول ان اساس
كل عمل في الاسلام هو
القدرة على ادائه ممن هو

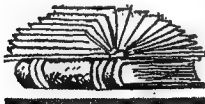
اقدر على القيام به رعاية
لمصلحة المسلمين وعلى ذلك
فان حق المرأة في عمل معين
(يتحدد بقدرتها على القيام به
افضل من غيرها (٩٨) او لم
يقول الفقهاء المسلمون بان
المرأة اقدر من غيرها على
تربية الطفل وتنشئه للنشأ
ومن هنا كان الراى على
جواز اجازة الظئر كما اشرنا
للقيام بالاعمال السابق
نكرها كما ان هناك امور لا بد
منها للمرأة المسلمة .

كتعليمها وتطبيها وما الى
ذلك من امور ذلك وجب ان
يقتصر بها غيرها من بنى
جنسها فازواج الرسول عليه
الصلاة والسلام كن معلمات
لبنى جنسهن والشقاء بنت
عبد الله المهاجرة القرشية
عملت مدرسة علمت حفصة -
بنت عمر بن الخطاب - ام
المؤمنين للكتابة والقراءة
والرسول عليه الصلاة
والسلام استمى ان يعلم امرأة
كيف تتطهر من الحيض واكل
ذلك لزوجته عائشة رضى الله
عنها وفوق ذلك ان نصوص
القران خاطبت المرأة بمثل ما
تخاطب به الرجل في
التشريعات والعبادات
والمعاملات وسائر فروع
الشريعة وامولها (٩٩) ولهن
مثل الذي عليهن بالمعروف

فان حدث اختلاف في نوع
العمل الذى يوكل الى المرأة
والرجل فاختلاف خصائص
كل من الرجل والمرأة وقدرته
وكفايته وطبيعته التكوينية
هى اساس الاختيار للعمل
(١٠٠) وفي هذا يقول الامام
البخارى ان الله تعالى امر
عباده بالعبادة ولايتها اقامة

العبادة الا باقامة مصالح
الدين والمصالح تتعلق بما هو
خارج عن البيت وما بداخله
فلو اشتغل الرجل بمصالح
خارج البيت لضاعت مصالح
داخل البيت ولو اشتغل
بمصالح داخل البيت (١٠١)
لا يمكن احراز مصالح خارج
البيت فلم يكن بد من الجمع

بين الذكر والأنثى ليقوم
احدهما بمصالح خارج البيت
والمرأة قيمة بمصالح داخل
البيت بعد ان عرفنا راي
الاسلام ونظرته الى فكرة
المساواة بين المرأة والرجل
وحدود المساواة فان لولى
الامر ان ينظم عمل المرأة
بما يكفل مصالحها ومصلحة
الاسرة ومصلحة المجتمع .



شواهد

- ١ :- الدكتور حمدي عبد الرحمن قانون العمل سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ من ٢٢٢.
- ٢ :- الدكتور محمد حلمي مراد الوجيز في قانون العمل والتمهينات الاجتماعية سنة ١٩٦٩ ص ٥٠ و الدكتور عبد الووود يحيى شرح قانون العمل سنة ١٩٦٤ ص ١٥ و الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ١٥.
- ٣ :- الدكتور حمدي عبد الرحيم قانون العمل من ٢٢٣.
- ٤ :- الدكتور عبد الووود يحيى ص ٢٧٣.
- ٥ :- الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٢٣ و الدكتور عبد الووود يحيى من ٢٧٣.
- ٦ :- الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٢٣ - ٢٢٤.
- ٧ :- الدكتور عبد الووود يحيى من ٢٧٣ و الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٣٥ و الدكتور حسن كيرة من ٤٥٨ اصول قانون العمل طبعة سنة ١٩٧٩.
- ٨ :- الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٣٥.
- ٩ :- تنص المادة الاولى من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٦١ للمعدل بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٦٢ انه لا يجوز للمؤسسات الصناعية التي يصدر بتحديد ما قرار من وزير الصناعة تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ٤٢ ساعة في الاسبوع ولقد اصدر وزير الصناعة القرار رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونص في المادة الاولى منه على ان تحدد ساعات العمل بسبع ساعات يومياً او اثنين واربعين ساعة في الاسبوع ولا تنفل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة وذلك في جميع المنشآت الصناعية بالقطاع الخاص التي تخضع لاحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم التجارة وتشجيعها وفقاً لاحكام المواد ٣٢١، ٨ منه او التي يصدر باخضاعها بهذا القانون قرارات لاحقة من وزير الصناعة والتجارة وشركة المعدنية.
- ١٠ :- محكمة القاهرة ١٩٦٠/٢/٢٤ المدونة العمالية الدورية للفكاهة ١٩٦٠ رقم ١٦٦ من ٢٨٠ ومشار اليه في حسن كيرة هاشم ٢ من ٤٦١ و عبد الووود يحيى من ٢٧٦ هاشم ٢.
- ١١ :- الدكتور اسماعيل غانم من ٢٦٣ و الدكتور عبد الووود يحيى من ٢٧٦.
- ١٢ :- كابر لاه وايون كان لقرة ١٩٢ وديوان وفيهمى من لقرة ٢١٧.
- ١٣ :- الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٣٦ و الدكتور اسماعيل غانم من ٢٦٣.
- ١٤ :- محكمة القاهرة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ للفكاهة ١٩٦٠ من ٢٨٢ رقم ١٦٨ مشار اليه في قانون العمل الدكتور حمدي عبد الرحمن من ٢٢٦ هاشم ٢ وفي شرح قانون العمل للدكتور عبد الووود يحيى هاشم ٢ من ٣٧٦.
- ١٥ :- نقض ٧٣/٥/٥ من ٢٤ ونقض ٧٢/٢/٢ من ٢٢ ق مشار اليه في على خليل هاشم رقم ٩ من ٣٠٣ لتطبيق على قانون العمل الجديد رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١.
- ١٦ :- نقض رقم ١٧٢، ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/٢/١٢ مشار اليه في قضاء النقض للهارى من ١٧٢، ١٧٥ وانظر كذلك المستشار على خليل من ٣٠٣.
- ١٧ :- الدكتور حسن كيرة هاشم ١ من ٤٦١ - المستشار على خليل من ٣٠٢.

شواهد

- ١٨ :- الدكتور حسن كيرة اصول قانون العمل سنة ٧٩ هـ ٥٩٢ هـ مشار فيه في على خليل من ٣٠٣ .
- ١٩ :- الدكتور حسام الدين الامواني ص ٢٨١ شرح قانون العمل سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢ .
- ٢٠ :- انظر الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ٢٣٩ .
- ٢١ :- وقد صدر بناء على ذلك قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ١٥ لسنة ٨٢ فاضيا بجوار استمرار العمل دون فترة واحدة في الحالات والاعمال الاتية :-
- الاعمال التي يستمر التشغيل فيها دون توقف مع تناول العمال للعمل في نظام الثلاث منوبات يوميا .
 - الاعمال التي يستمر التشغيل فيها بنظام المناوبتين يوميا ويشتراط موافقة العمال كتابة على ذلك .
 - العمل في وحدات المعالجة والنور والمجاري والنظافة والحراسة .
 - العمل في ادارة الآلات المولدة للقوى المعركة وغير ذلك من الاعمال التي يحددها القرار المذكور في مابته الاولى اما المادة الثانية من نفس القرار فقد اوجب على صاحب العمل او المدير المسئول في كل من الاعمال والصناعات قوارده بالمادة الاولى ان يصرح للعمال بتناول المهروبات او الاصطفاة الخفيفة او براحة بطريقة تنظمها ادارة المنشأة اثناء العمل .
- ٢٢ :- مثال ذلك العمل في الافران الممنعة لصهر المواد المعدنية او تكريرها والعمل في صناعة المفرعات والاعمال المتعلقة بها والعمل في اذابة الزجاج وانضاجه والعمل بالصلام بالاكسوجين والاستولين - وبالكهرباء والعمل في تصنيع المرايا بواسطة القرش وغير ذلك من الاعمال التي حددتها المادة الاولى من قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ .
- ٢٣ :- الدكتور حسام الدين الامواني ص ٣٨٢ .
- ٢٤ :- انظر الدكتور عبد الرحمن ص ٢٤٠ والدكتور عبد الوهيد يحيى ص ٢٧٨ والدكتور حسن كيرة ص ٤٦٣ حيث يذكر سيادته ان الحد الاقصى للبقاء في مكان العمل لا يزال طويلا في الواقع الا يضيع على العامل ثلاث ساعات ينفى فيها في مكان العمل دون عمل وهي مدة اطول من اللازم للراحة وتناول الطعام وقد كان يكفي جعل الحد الاقصى للوجود في مكان العمل عشر ساعات .
- ٢٥ :- صدر قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٢ بتحديد الاعمال المنطلقة طبيعتها التي يجوز وجود العامل بها في مكان العمل لكثير من احدى عشرة ساعة في اليوم الواحد بحيث لا تزيد عن اثني عشرة ساعة في اليوم الواحد ومثال هذه الاعمال نقل الركاب والقبضات بطريق البر وبالسكك الحديدية او بالطريق المائية واعمال ربط البواخر والانوار للكاشفة واصلاح السفن اثناء عبورها قناة السويس العمل في الموانئ على القاطرات البحرية وغير ذلك . الاعمال التي عدها القرار .
- ٢٦ :- انظر الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ٢٥١ والدكتور عبد الوهيد يحيى ص ٢٨٦ - ٢٨٧ والدكتور حلمي مراد فقرة ٤٥٦ .
- ٢٧ :- صدر القرار الوزاري رقم ١٨ لسنة ٨٢ بتحديد الاعمال التجريبية والتكميلية التي يتعين انجازها قبل او بعد انتهاء العمل واعمال الحراسة والنظافة وقد ذكرت المادة ٥ من القرار المذكور ان الحد الاقصى لساعات العمل الفعلية في الاعمال التي تضمنها القرار ٤٨ ساعة في الاسبوع ويغفر الي ٤٢ ساعة في الاسبوع بالنسبة للعمال الذين يعملون في المنشآت الصناعية المحددة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٦ ويكون الحد الاقصى لساعات

وامش

العمل الإضافية في هذه الاعمال لثني عشر ساعة في الاسبوع وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٤٠ من هذا القانون.

٢٨ :- صدر القرار الوزاري رقم ١٨ لسنة ٨٢ بتحديد الاعمال التجهيزية والتكميلية لثني يمتين انجازها قبل او بعد انتهاء العمل وامال الحراسة والنظافة وقد ذكرت المادة ٥ من القرار المذكور ان الحد الأقصى لساعات العمل الفعلية في الاعمال التي تضمنها القرار ٤٨ ساعة في الاسبوع يخفض الى ٤٢ ساعة في الاسبوع بالنسبة للمعامل الفعّين الذين يعملون في المنشآت الصناعية المحددة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦١ ويكون الحد الأقصى لساعات العمل الإضافية في هذه الاعمال لثني عشر ساعة في الاسبوع وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٤٠ من هذا القانون.

٢٩ :- نتخذ ان المادة التي يقصد بها المخرج هي المادة ١٤٠ وما ذكر المادة ١٢٧ الا من قبل الخطأ غير المقصود.

٣٠ :- يستلزم حكم القرار من الاخلاق الاسبوعي المنشآت التي ذكرتها المادة الاولى من القرار المذكور ومثالي الفنادق والمطاعم والمستشفيات والمصحات والمصنليات ومحال بيع البضائع كذا استلزم القرار من حكم الاخلاق الاسبوعي جميع المحال التجارية في مدينتي بورسعيد والسويس في اوقات رسو البواخر وفي اوقات سفر الحجاج وروبتهم وجميع المحال التجارية في مدينتي اسوان والاقصر في موسم السياحة.

٣١ :- نكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٤٦.

٣٢ :- مادة ١٢٧ عمل.

٣٣ :- نكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٧٦ - ٢٤٧.

٣٤ :- الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ مشار اليه في قضاء النقض للهورى ص ١٧٨ - ١٧٩.

٣٥ :- انظر للنكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٤٨ والنكتو حسن كيره ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

٣٦ :- نكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٤٩.

٣٧ :- لم يصدر قرار وزاري بشأن بيان المواسم والمناسبات والاعمال الموسمية وازاء ذلك يمكن الاخذ بما ذهب اليه القرار الوزاري رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن بيان ايام الاعياد والمواسم والمناسبات الاخرى والاعمال الموسمية والذي كان معمولاً به في ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.

٣٨ :- من هذا الرأي نكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٥٤ ونكتو حسن كيره ص ٤٨١ وعكس ذلك نكتو اسماعيل غانم ص ٢٧١ حيث يرى وجوب لقبها يلتزم العمل باطاعة اوامر رب العمل نزولاً على مقتضيات حسن النية لما الحالات الثلاث الاخرى فمن حق العامل ان يرفض العمل لساعات اضافية او العمل في يوم الراحة ولا ماخذ على سلوكه طالما لم يتغمد عقد العمل او لائحة النظام الاساسي او عرف المهنة ما يقضي بعكس ذلك.

٣٩ :- نقض ١٩٦٩/٣/١٢ مشار اليه في قضاء النقض للهورى ١٧٣ وما بعدها والنكتو حمدي عبد الرحمن ص ٢٥٦ والنكتو / عبد الوهيد يحيى ص ٣٨٥.

٤٠ :- نكتو / حمدي عبد الرحمن ص ٢٥٨ ونكتو / عبد الوهيد يحيى ص ٣٨٥ - ٣٨٦ ونكتو حسن كيره ص ٤٧٩.

شواهد

- ٤١ :- انظر الدكتور حسام الدين الاهواني ص ٢٩٤ .
- ٤٢ :- دكتور / العريش ص ٢٣٦ - شرح قانون عمل الجزائري
- ٤٣ :- دكتور / حمدي عبد الرحمن ص ٢٦٠ - ٢٦١ .
- ٤٤ :- دكتور / حمدي عبد الرحمن ص ٢٦٣ .
- ٤٥ :- انظر الدكتور / العربي - شرح قانون العمل سنة ١٩٦٤ ص ٥٨٠ والمستشار / علي خليل ص ٢٢٠ المرجع السابق .
- ٤٦ :- انظر المستشار / علي خليل للتطبيق على قانون العمل الجديد ص ٣٢٠ - ٣٢١ .
- ٤٧ :- انظر الدكتور / حمدي عبد الرحمن - قانون العمل سنة ١٩٧٦ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ - والدكتور / فتحي عبد الصبور ص ٥٤٩ والدكتور / جمال الدين زكي ص ١٥٤ والدكتور حسام الاهواني ص ١٧٢ .
- ٤٨ :- تبين المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم ٨٩ الخاصة بعمل النساء في الصناعة ليلا على انه لا يجوز تشغيل النساء بغض النظر عن اعمارهن ليلا في اية مؤسسة صناعية عامة او خاصة ولا في فرع منها ويستثنى من ذلك المؤسسات التي لا تستخدم سوى افراد أسرة صاحب العمل .
- ٤٩ :- بينت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم ٤ بشأن تشغيل النساء اثناء الليل المقصود بكلمة الليل في ملول الاتفاقية بقولها يقصد بكلمة الليل مدة لحدى عشرة ساعة متوالية على الاقل تدخل فيها الفترة الواقعة من العاشرة مساء والساعة الخامسة صباحا .
- ٥٠ :- تراجع المائتين الاولى والثانية من قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ حيث وردت بهما الاحوال والاعمال والمناسبات التي يجوز فيها تشغيل النساء ليلا ومثال ذلك العمل في فنادق والمطاعم والبنسبنونات والكافريات والبوليهفات الخاضعة لافراد وزارة السياحة والمسارح ودور السينما وصالات الموسيقى والغناء وكافة المحلات المماثلة لها .
- ٥١ :- مادة ٣ من قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ .
- ٥٢ :- انظر الدكتور / فتحي عبد الصبور ص ٤٦٠ - ٤٦١ والدكتور / جمال الدين زكي ص ١٥٤ - ١٥٥ ، والدكتور / حمدي عبد الرحمن ص ٣٧٨ - ٣٨١ .
- ٥٣ :- هذه الاحكام تتوافق مع ما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم ١٠٣ الخاصة بحماية الامومة فقد نصت المادة الثالثة على حق المرأة التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية في اجازة امومة منها اجازة اجبارية لمدة ست اسابيع تؤخذ بعد الوضع وان كنا نرى ان نطاق الاتفاقية اوسع من التشريع الوطني فلم تشترط الاتفاقية فيمن تستحق هذه الاجازة ايه شروط تتعلق بمدى الخدمة بل ان هذه الاتفاقية تسري حسب نص المادة الاولى على والنساء المستخدمات في المشروعات الصناعية وغير الصناعية وفي الاعمال الزراعية بما في ذلك النساء الاجيرات اللواتي يعملن في بيوتهن كما جاءت المادة الثانية مؤكدة على تمتع المرأة بحماية الاتفاقية بسررف النظر عن السن او الجنس او العقيدة متزوجة ام غير متزوجة وسواء جاء الولد عن طريق الزواج او جاء من غيره .
- ٥٤ :- انظر المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم ١٠٣ وقد تضمنت نفس الاحكام مع ترك تحديد المدة القصوى للاجازة للتشريع الوطني اما المادة الرابعة من نص الاتفاقية فقد تضمنت في فقرتها الثالثة مزايا الرعاية الطبية بحيث تتضمن من المزايا الطبية رعاية ما قبل الوضع ورعاية ما بعد الوضع بواسطة زائرات

شواهد

صحيات مؤملات او اطباء وكذلك التمرريض في المستشفى عند الضرورة مع احترام حرية العاملة في اختيار الطبيب وحرية الاختيار بين المستشفى العام او المستشفى الخاص .

٥٥ :- الدكتور / حمدي عبد الرحمن ص ٢٤٤ .

٥٦ :- صدر القرار الوزاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن دور الحضانة .

٥٧ :- من ذلك ما جاء بالبنود ٤ من أنه على السلطات المختصة بالتعاون مع المنظمات العامة والخاصة المعنية ان تقوم بنفسها بتشجيع وتنظيم وتوليد خدمات وتسهيلات كافية ومناسبة لرعاية الاطفال مقابل رسم مناسب او بالمجان لنفي بالاحتياجات المختلفة للاطفال من جميع الاعمار ولتجاربهم من العاملين .

٥٨ :- جندت المادة ٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الاشتراطات الواجب توافرها في المحال الخاضعة لاحكام هذا القانون .

٥٩ :- وحددت المادة ٤ من القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ الاشتراطات التي يجب توافرها في الملاهي .

٦٠ :- نظر العدم صدور قرارات وزارية منعددة للمادة ١١٠ فقد اعتمدت على القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ١٩٥٨ .

٦١ :- مادة رقم ١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة .

٦٢ :- مادة رقم ٢ من القرار بالقانون السابق .

٦٣ :- مادة من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٣ .

٦٤ :- مادة من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٣ .

٦٥ :- مادة من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٤ .

٦٦ :- مادة من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٥ .

٦٧ :- مادة من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٥ .

٦٨ :- فقرة ٢ ، ٥ من القرار رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٦٩ :- فقرة ١ ، ٢ مادة ٢٠ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٠ :- مادة من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧١ :- مادة ٢٢ فقرة ٣ و ٦ .

٧٢ :- مادة ٢٤ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٣ :- مادة ٣ من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .

٧٤ :- مادة ٢٦٠ .

٧٥ :- ٣ ، ٤ فقرات ٢ ، ٤ ، ٥ من المادة ٣٢ من القرار الوزاري رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٦ :- فقرة ٦ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

شوامش

- ٧٧ :- فقرة ٧ مادة ٣٢ قرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ لقرات أ، ب، ج، د .
- ٧٨ :- فقرة ٧ مادة ٣٢ قرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ لقرات أ، ب، ج، د .
- ٧٩ :- الفقرة ٤ المادة الأولى قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .
- ٨٠ :- فقرة والمادة الأولى قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .
- ٨١ :- حاشية التسوي للجزء الرابع ص ٢ طبعة ١٩٢٤ .
- ٨٢ :- المغنى لابن قدامة ص ٣٥٧ .
- ٨٣ :- المغنى لابن قدامة ص ٣٨٦ .
- ٨٤ :- انظر عوض هذا الحج شرح احكام قانون العمل .
- ٨٥ :- سورة النساء الآية ٣٤ .
- ٨٦ :- انظر اشارته الى هذه الفروع الاسلام والثورة الاجتماعية الطبيعية الاولى سنة ١٩٧٠ للاستاذ صابر عبد الرحمن طبعية ص ٢٧٤ .
- ٨٧ :- هناك فقهاء مسلمون يربون اشتغال المرأة ومنهم الطبري وابن حزم ومن المحدثين المرحوم الدكتور محمد يوسف والمرحوم الفقيه محمود شلتوت شيخ الجامع الازهر السابق .
- ٨٨ :- انظر الاسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية للإمام محمود شلتوت ص ٢٢٤ - ٢٥٦ .
- ٨٩ :- الآية ٧١ سورة التوبة .
- ٩٠ :- الآية ٢٣ سورة القصص .
- ٩١ :- احكام القرآن لابن بكر محمد المعروف بان العربي القسم الثالث تطبيق على محمد البيجاوى الطبعة الاولى ١٩٥٨ ص ١٤٥٣ .
- ٩٢ :- الكمال بن الهمام فتح القدير ج ٥ ص ٥٤٣ مشار اليه في عبد الحكيم حسن ص ٢٩٣ .
- ٩٣ :- النولة الاسلامية وحضارتها طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٢٤٠ دكتور محمد عبد الفتاح دكتور عصام عبد الرؤوف - سعيد محمود احمد طبري .
- ٩٤ :- المغنى لابن قدامة ص ٣٨٤ .
- ٩٥ :- المغنى لابن قدامة ص ٢٠٧ والهدية شرح بداية المشهدي ص ١٧٦ وشرح منهاج الطالبين تأليف شهاب الدين احمد البراس الملقب بعميرة ج ٣ ص ٧٧ وحاشية التسوي للجزء الرابع ص ١٣ .
- ٩٦ :- انظر كتاب السلم والحرب في الاسلام للاستاذ عبد العزيز زهران العدد ٩٦٤ من سلسلة كتاب المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ .
- ٩٧ :- من المعلوم بعض جهات تخصيص مواسلات لنقل الامارات فقط الى مطار عملون ومثال ذلك الجهاز المركزي للتنظيم والادارة .
- ٩٨ :- انظر رسالة الدكتور / عبد الحكيم حسن الحريات العامة ص ٢٢٩ - ٣٠٠ .
- ٩٩ :- الاسلام وحقوق الانسان - دكتور القطب محمد الخطب طبعية ص ١٠٠ وكذلك نظم العمل في الاسلام للمرأة والعمل الاستاذ جمال عياد .
- ١٠٠ :- انظر الدكتور عبد انار القطار منظر لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية سنة ١٩٧٩ لقرة ١٥٧ ص ٢٣٠ - ٢٣٢ .
- ١٠١ :- من بحث للاستاذ المرحوم الشيخ محمد زكريا ابريدس حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية منظور بمجلة العلوم السياسية فبراير سنة ١٩٦٤ ومشار اليه في عبد الحكيم حسن وحالته للدكتوراه ص ٣٠٠ .

دنيا العدل

الحاماة

للاستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامي بالعراق



المحاماة

(١)

للسيد الأستاذ: عبد الرزاق تشيبب - المحامي بالعراق

والتجارة لكى يتسنى له
الفهم الصحيح لطبيعة
المشكلة، ويتحرى لها بعد
ذلك الحل السليم.

فليست المحاماة - كما
يقوم البعض - هي مجرد
رغبة، وشهادة، ومكتب،
ومحفظة .. وإنما هي تحتاج
الى علم الحقوق ذاته، والعلوم
الاخرى، والفنون المتعددة،
والصناعات، والتجارات،
وكل الشؤون المتصلة
بالحياة ...

وهي تحتاج الى تجارب
طويلة، وممارسة مستمرة.

وتحتاج كذلك الى استعداد
خاص، وقابلية طبيعية،
وموهبة ربانية.

وتحتاج ايضا الى صبر
جميل، وشجاعة فذة، وخلق
رضى.

وتحتاج آخر الامر - بل
اوله !! - الى تقوى الله،
وخلوص النية، وطهارة
الضمير، فالمحاماة اذن
بانتها منوعة، وشروطها
عسيرة، ومسالكها وعرة،

وعدل القضاء ...

لقد كانت المحاماة منذ ان
عرفت - وستظل ابدا -
ضمانة الحق، ورسالة العدل،
وملاذ للظلوم، وحصن
الحرية ...

وكانت المحاماة قديما
بسيطة كبساطة الحياة، ثم
اتسع لافها باتساع اسباب
الحياة، وتعدد المشاكل،
وتطور العلوم، وتعدد
الصنائع، وتكاثر
المخترعات، وتنوع
التجارة - وهكذا امتد افق
(المحاماة) فلم تعد تعتمد على
علم القانون وحده، وإنما
أصبحت مدعوة أيضا الى
الالمام بكل العلوم والفنون
والصنائع والتجارة ووسائل
النقل العالمية ... لتفهم
المشاكل النافذة منها،
والتماس الحلول المقتضية
لها ...

وهكذا تضاعفت
مسؤوليات (المحامي) وأصبح
مدعوا الى الخوض في بحر
لجب من العلوم والفنون
والآداب والصنائع

الانسان في صراعه العجيب
من أجل العيش، وجهده
الدائب في التغلب على
مصاعب الحياة، ونضالته
المستمر في لده الأخطار عن
حياته وماله وعرضه
وكرامته - في حاجة الى
حماية.

والانسان في خضم حياته
لا يقتصر كفاحه على مجرد
العيش، ورد العنوان، وإنما
هو يكافح أيضا من أجل غذاء
روحي، هو للنفس البشرية
أعز مطلب وأسمى هدفا،
هو - الحرية.

فلا عيش بطيب لانسان،
ولا حياة يعمها للرفد،
ولاشعور يسوده الامان،
ولاندنيا يفرمها النور - الا
إذا وجدت الحرية.

وكما ان الحياة نفسها لا
تستقيم بدون حماية، كذلك
الحرية لا يكتب لها الحياة
بدون ضاية، ولا تضمن
الحماية الحقبة لحياة الانسان
وماله وعرضه وكرامته
وحرية - الا بسيادة
القانون، ودفاع المحاماة،

المحاماة - فن نبيل من فنون الفقهاء، تقوم على تقوى الله ونفاوة الضمير، وتهف الى حماية الحق، وبلغ للظلم، ونصرة العدل. والمحامى تبعاً لذلك يكون:-

المحامى - هو من زاول المحاماة وتفرغ لها.

★ ★ ★

والمحاماة بحسب طبيعتها تزاول اعمالا ثلاثة هي:- تعقيب المعاملات، والتوكل فى الدعاوى، والاستشارات القانونية.

ولما مرّاحل العمل فى المحاماة فانها ثلاث أيضا هي:- الدرس، والاعداد، والمرافعة.

وسياتى شرح هذه البحوث فى هذا الكتاب.

والمحاماة - فى حقيقة امرها واقع رسالتها، لاتهدف الى (قيام) النزاع، وإنما الى (فرض) النزاع... فهى لاتطلق النزاع من العدم، ولا تشجع على بقاءه عند نشوئه، وإنما هى تسمح فى نبيلها الى ما هو اعز واجدى:- انها تسعى الى فرض النزاع بالحسنى كلما أمكن ذلك، والا فبالهرع

يتقنه الطالب وينال فيه اعلى الشهادات.... غير ان (المحاماة) ليست (علما) يدرس، فما كل من تخرج فى كلية الحقوق ونال الشهادة بالقانون، يستطيع ان يكون محاميا ناجحا...

والواقع ان للمحاماة ليست بـ (علم) يدرس فى المدرسة او ينال بالدرس والتتبع.

وليست هى (حرفة) تعتمد على قابلية اليد، او قوة الساعد، او عامل التجربة... وليست هى (تجارة) تبيح المنافسة الحرة، او لا تتوخى خير الربح.

ولما المحاماة هى (فن) رفيع، (تستند) فيما انطوت عليه من اعمال الخير والانسانية الى تقوى الله ونفاوة الضمير، و (تعتمد) على محصلات العلم والفن واللسان والقلم والموهبة والتجربة، و (تركن) الى عوامل الفضيلة من صدق وإمانة وتضحية، و (تهدف) الى حماية الحق، وسيادة العدل، وخدمة الانسانية.

ولهذا يخطأ من ينعت المحاماة بأنها (مهنة) ١١ وعندهى ان التعريف الصحيح لها هو:-

وأفاتها وسبعة، ومنهاها صعب..

ولست أبغى بهذا الوصف لحقيقة المحاماة (تخويف) الراغبين فيها، ليتصرفوا عنها او ليعملوا عن مزاولتها - وإنما حسبى ان (انته) الى حقيقة امرها، ومصاعب متطلباتها، وثقل واجباتها، (واحذر) من التروم فى كنه واقمها والظن بيسر مزالها.

فان توفرت فى الراغب بها الرغبة الصادقة، والنفس الرضية، والصبر الجميل فى تحمل هذه الاعباء والمستلزمات - فليعض فى هذا السبيل للتبيل قدما، وبذلك يسهم فى خدمة المحاماة، وخدمة العدل، وخدمة البلاد...

وان كانت الرغبة فيه مفسودة والنفس غير نزاعة الى الخير، والصبر ضللاً او نافذا - فليفتش لنفسه عن عمل غير المحاماة، وبذلك يحسن الى نفسه، ويحسن الى المحاماة، ويحسن الى العدل، ويحسن الى الوطن...

كل علم يدرسه الراغب فيه، وقد يتقنه، وقد ينبغ فيه: وحتى علم الحقوق ذاته قد

قتل أحدهما الآخر وظل
القاتل واجما أمام الجثة !! لا
يدري ماذا يفعل .. الى أن
أرسل الله له الغراب، ينبش
أمامه الأرض ليطلع كيف
يحفر لأخيه القتل - قبرا -
يواريه فيه التراب ... بل كما
قال الله تعالى (ليواري سوءه
أخيه) !.

وقد وجدت الجريمة منذ ان
تسرب الحقد الى النفوس -
وما قصة اخوان النبی
(يوسف) عليه السلام الا مثلا
ازليا على ما يفعله الحقد في
النفوس البشرية، وينفجها الى
الشر والاذی ...

لقد وجد اولاد النبی
(يعقوب) عليه السلام ان
اباهم، يؤثر عليهم اخاهم
(يوسف) ويحبب عليه حبا
خاصا، ويمنحه من العطف
مالم يمنحهم اياه .. فحب
الحقد في نفوسهم وتحرك
عامل الشر !! - فكادوا له،
ولجمعوا امرهم على ان يلغوا
به في بئر - نكاية به وتخلصا
منه، واشفاء لقليلهم !! ...

قال بعضهم للأخر - كما
جاء في القرآن الكريم -
(اقتلوا يوسف او اطرحوه
أرضا - يخلو لكم وجهه
ابيكم) .
هذه المؤامرة القذرة -

الموسيقى - لا تستطيع له
النفوس، الا اذا استمعت الى
النغم النشاز والالوان
الزامية - في الصورة -
لا يتضح للناظر رواؤهما، الا
اذا قرنت بالالوان الدلكنة !
وجمال الدفء - في
المحاجة - لا يجس المرء
إثره، الا اذا تخلص من قبح
المآسى !.

فليست المحاجة اذن فنا
من فنون القضاء فقط، وانما
هي أيضا فن من الفنون
الجميلة !!

جمال ينبع من احساس
مرهف نبيل - هو نبيل
المحامي !

ويجری على لسانه بيانا
من السحر الحلال !

وينساب المي نفوس
المستمعين، لحناً جميلاً
محبياً للنفوس، موقفاً
للضمير، منعشاً للروح .

وكيف لا يكون الهمن
جميلاً ؟ وأوتاره - القانون،
ونغمه - الحق، وسلم
موسيقاه - العدل ؟ .

القضاء

وجد النزاع منذ بدء
الخلقة .. فقد نشب الخصام
بين أول أخوين دبا على
الأرض - قابيل وهابيل -

اضطراباً الى القضاء ...

فجوهر المحاماة هو انها
فن تسعى الى فض النزاع -
عن طريق الاقناع، والاطلاع،
والدفء، والصراع،
واليراع، والابداع،
والاشعاع ..

وما من ريب في ان
(النزاع) كلمة منفرة للنفوس،
تثير فيها مشاعر الاذی !
والمشاكل، والكوراث،
والآلام ... ولكن (الدفء) في
المحاجة عندما يتولى المهمة
الصعبة في حل المعضلة،
ودفع الكارثة، وإزالة الالم -
ينجلي آنذاك الوجه المشرق
في (الابداع) بمعاونة الناس
على دفع الضر عنهم، وإعادة
الحق السليب اليهم، ويبحث
الطمانينة فيهم ... ويتضح
كذلك جمال (الاشعاع) الذهني
في ابتكار الاساليب القوية
الموصلة الى هذه الغاية
النبيلة !

وهكذا يزول (قبح) المآسى
(بجمال) المحاماة !!

ويتبين وجه الحكمة في
قول الشاعر العربي :-
وبضدها تتميز الاشياء !!

حقا ان الاشياء تتميز
بمقارنتها مع اضدادها :-
فالنغم الجميل - في

القدرة حقاً!! - ارتكبتها
الاخوان ضد اخيهم الصغير،
لكى (يخلو) لهم وجه انبيهم ...

فما اتفه السبب؟ وما افزع
الجرم؟

وكانت الحياة فى اول
نشأتها حياة بدائية، يعيش
فيها الفرد معتقدا على نفسه
فاذا ما اصابه اذى او تعرض
لخطر - لجأ فى حماية نفسه
الى قوة ارادته، وقوة باسه،
وقوة عضلاته....

ثم تنوعت الحياة،
وتعددت الوانها، وكثرت
اسلحتها - فصار الانسان
يستعين بما تيسر له من
سلاح، يرد به عن نفسه
العدوان، ويحدث به الاذى
للغير عندما يتحرك فيه ولزع
الشر...

وفى العصور الواغلة فى
القدم لم يكن فيها للدولة
مدلول، وللقانون معنى:-
فكان الخلاف لايسوى الا
بالخلاف، والنزاع لا يحسم
الا بالنزاع، والاذى لاينفع الا
بالاذى، والجريمة لا تكافح
الا بالجريمة.... وهكذا كان
سيد الاحكام - هو الانتقام!!

ثم تقدمت البشرية، وتطور
مفهوم الدولة، وعرف الناس
معنى (المجتمع)، وادركوا

قيمة (الدولة)، وقدرها
ضرورة (القانون)، واقتنعوا
بوجوب (الاحتكام) الى
سلطان القانون يتولى عنهم
مهمة الانتقام!! يعهد بتنفيذه
الى نفر منهم يختارونه للبت
فى المنازعات - فكان
(القاضى)!!

وبتكامل المجتمع، وتقدم
المدنية، ونضوج فكرة
الدولة - اصبح القاضى جزءا
من كيان الدولة نفسها،
واصبح القضاء سلطة رابعة
من سلطاتها.. لختص بفض
المنازعات بين الناس باسم
الدولة، ويحكم القانون،
وبإرادة الشعب!!

وهكذا تطور الاحتكام الى
(القضاء) على الوجه الذى
نراه عليه اليوم، وقامت
(المحكمة) يحاكمها
ومتخاضميها ووكلائهم
ساحة للصراع الرياضى:-
التماسا للحق!! واصبحت
الحجة تتنازع بالحجة،
والدليل يفسح بالدليل،
والبرهان يبيح بعض
بالبرهان... واصبح المحامى
هو الذى يتولى مهمة الوكالة
عن الخصوم، فى الدفاع وفى
الهجوم!! - فى معركة شريفة
هناها العدل!!

فالقضاء هو اسمى ما فى

الدولة من سلطات، وسلطانها
فوق كل سلطان، وهو قبله
الجميع فى نوال الامان!!

انه حقا قبله الجميع، وانه
صنفا ملاذ الجميع: ملاذ
الناس فى تأمين حقوقهم،
وملاذ المظلومين فى رفع
الظلمة عنهم، وملاذ الشعب
من جور الحاكمين - انه ملاذ
الجميع لتأمين الحق!! وسطة
القانون!! وسيادة العدل!!

ومن هنا يتضح الباعث
الحقيقى على ثقة الناس
بالقضاء، واحاطته بهالة من
الاحترام والتقدير.

ومن هنا ايضا تتضح
الخطورة فى تامين
(الاستقلال) للقضاء ليؤدى
رسالته كاملة:-

ولن يكون (استقلال
القضاء) حقيقيا،
ومضمونا - الا بالضمانات
الدستورية - التى تكفل
حمايته من عاديات الظروف،
الطارئة، ومساوئ التدخل
فى شؤونه الخاصة، ومخاطر
التأثير فى نظم الحكام
ونزاهاتهم وآرائهم!! ووقيته
من التأثير بسلطان الراى
العام، بحيث يفقد حياده
واجتهاده، وصيانة كرامته
وكرامة رجاله من الاستعداد
عليها...

القضاء فن :- فن الفصل
في النزاع بالحق، وفن الحكم
بين الناس بالعدل !!

قال مؤلف كتاب (فن
القضاء) الأستاذ ج.
رانسون - القاضي في محكمة
السين، وترجمة المرحوم
محمد رشدي - المستشار
بمحكمة استئناف مصر -
يصف فن القضاء بقوله :-

(حينئذ ما هو فن القضاء ؟
هو مجموع قواعد تقوى
الاستعداد الطبيعي عند
القضاة حين تطبيق القانون .
وتساعدهم على اكتساب
الصفات اللازمة لحل
المشكلات والوصول الى
الحق . ولكني يكون القاضي
جديرا بأن يسمى قاضيا يجب
ان تتوافر فيه الشروط الآتية :
النزاهة التامة، والاستقلال
المطلق، وسعة الصدر،
وضبط النفس والذكاء . وتلك
مواهب طبيعية . وان يكون
متمكنا من العلوم للقانونية
ومعرفة تطبيقها، وان يكون
دائم النظر في احوال الانسان
وفي نفسه هو على وجه
الشخص . وان يكون
فيلسوف اجتماعيا واسع
الاطلاع هادئ الفكر
متواضعا . وتلك هي فضائل
أخرى لازمة له . فاذا اضيف
اليها قدرته على مقاومة

اهوائه، وإصلاح ذات نفسه
كان قميناً بأن يسمى
قاضياً) .

وجاء في مقدمة للكتاب
المذكور كلمة لأحد رجال
السياسة في فرنسا - توريث
قوله :

(ان السلطة القضائية هي
أوثق السلطات اتصالا
بالجمهور، وأكثرها عملا
معا . لذلك كان من المصلحة
الكبرى للإمة أن تراقب اختيار
أولئك الذين حملوا أمانة تلك
السلطة في أعناقهم) .

وصلة الجمهور بالقضاء
صلة وثقى :- لأن الكل
يهرعون اليه كلما التفت بهم
حاجة، او دفعت بهم اليه
صروف الزمان، أو لم يبق
لحل مشاكلهم غير (الامل)
بالقضاء

هذه الصلة المتصلة بين
الجمهور والقضاء، وهذا
الامل في الوصول الى الحق
عن طريق القضاء، وهذه
الثقة التامة في توزيع العدل
بين الناس بالقضاء - وضع
القضاء موضوع المهابة
والقسيية والجلال .. وجعل
بابه مفتوحا للجميع، يلجه
كل راغب في التماس الحق
مهما كان مركزه في
المجتمع .

الكل يتساوون أمام
سلطان القضاء : فلا قوى ولا
ضعيف، ولا ظالم ولا
مظلوم، ولا غنى ولا فقير،
ولا متجبر ولا مستضعف ...

★ ★ ★

أن اللجوء الى القضاء -
قضاء لا مرد له !! فالضمام
الذي ينشب بين الناس اما أن
يكون ناشئا عن فعل جرمي،
او عن خلاف حقوقى .

فان كان الاول - فلا :-
من اللجوء الى القضاء، ما
دامت الجريمة تنطوى على
وجود (حق عام) .

والحق العام بالطبع
لا يمكن ايماله او التخلي عنه
او التصالح عليه ..

وان كان الثانى - فان
للخلاف في الشئون الحقوقية،
اذا لم يوفق أصحاب العلاقة
فيه، الى حل يكفل لكل ذي
حق حقه - فان اللجوء الى
القضاء يصبح ضرورة لا
معدى عنها .

وكما ان القضاء ركن
اصيل من اركان الدولة، فانه
كذلك مرآة صادقة لحياة
المجتمع :- تنعكس على
صفحتها طبيعة الافراد
الخلقية والثقافية والنفسية
والمعاشية .. فان كان

العدل .. وسلطان السر في قيام كل مجتمع فاضل ، يشعر افراده بالحرية والاستقلال والامان والكرامة ...

★ ★ ★

اذا جاز تسمية دار المحاكم بقصر العدل ، ونعت المحكمة بساحة الصراع من أجل الحق ، وتشبيه الحاكم - كرمز للقضاء - بنسر العدالة!! .. فان جناحي النسر هما المحامي والمدعى العام ..

ومن هنا كان لزاما عند البحث في (مهراب العدل) - المحكمة!! ان نبحث في الاعمدة الثلاث التي يقوم عليها هيكل المهراب - وهي :- الحاكم ، والمحامي ، والمدعى العام .

وقبل ان ننقل الى البحث في الاعمدة الثلاثة هذه ، وندت اتماما للفائدة ، ان اقتبس هنا ما سمي بـ

(الوصايا العشرون) التي يجب ان يتبناها الحاكم عندما يمارس عمله القضائي في المحكمة ... وضعها صاحب كتاب فن القضاء - وهي لا تخلو من فائدة وحكمة وطرافة ...

لطيف .. فقال :

(ما اخرجني ان يكون على بابي اربع رجال ، لا يكون أعف منهم .. وهم اركان الدولة :-

قاضي لا تأخذه في الحق لومة لائم ، وصاحب شرطة ينصف الضعيف ، وصاحب خراج لا يظلم الرعية ، وصاحب برية يكتب خبر هؤلاء على حقيقته ...) .

وروي عن فردريك الكبير - امبراطور بروسيا - انه رغب مرة في شراء قطعة ارض تجاور قصره ، يملكها رجل فقير يعمل في عيشه على طاحونة تقوم فيها .. وعندما فاتح الامبراطور الكبير جاره الفقير بذلك - رفض البيع!!

فقال له فردريك : ألا تعرف يائسى امبراطور ألمانيا ؟
فاجاب الجار الفقير : اعرف! ولكن ألا تعرف أنت ، ان في ألمانيا قضاة ؟

فضل الامبراطور من هذا الجواب!! وعمل عن شراء الارض - .

ذلك هو سلطان القضاء سلطان الحق ، وسلطان

المستوى العام للمجتمع عاليا في شتى مجالات الحياة ، قلت الخصومات ، وقلت الجرائم ، وقلت الخلافات - وقلت بذلك الدعاوى في المحاكم .. وكمثال بارز على ذلك ندرة الدعاوى في محاكم الدول الاسكندنافية - السويد والنرويج - حتى قيل ان كثير من الحكام يجلسون على كراسي القضاء لا للفصل في الدعاوى ، وانما كرمز لوجود القضاء !!

أما اذا كان المستوى العام للمجتمع منخفضا في الاخلاق ، والثقافة والعيش - كمجتمعنا مع الاسف - فان الخصومات تتضاعف بعامل الجهل ، والجرائم تقع لأتفه الاسباب ، والخلافات تتحول الى دعاوى من غير محاولة لحسمها ودبها ... وهكذا تتضخم الدعاوى ويتكاثر جيش المتخاصمين ، وتتضاعف متاعب القضاء ، ويتأخر وصول الحق الى صاحبه ...

لقد صدق من قال : لو انصف الناس لاستراح القاضي!!

أعرب الخليفة المنصور عن حاجته الى من سمام بآركان الدولة ، بكلام حكيم

الدنيا ...

القلوب .

(الوصايا العشر)

ولما كان قيام المجتمع يتطلب قيام علاقات بين أفرادهِ : علاقات تتصل بطبيعة الحياة من عائلية ومعاشية واقتصادية وسياسية ودفاعية ... كان لابد للمجتمع من أن ينظم هذه العلاقات في قواعد : تحكم نشاطات الأفراد ، وتحدد مدى حرياتهم ، وتحفظ التوازن بين مصالحهم ، وتثبت نظام المجتمع ذاته ، وتحقق الاستقرار والامان فيه ، وتقيم العدل بين الجميع - فكانت تلك القواعد هي القانون .

ففكرة القانون تقوم على الاساس الآتي : - ان الانسان لا يطبق العيش الا في مجتمع ، والمجتمع لا يقوم كيانه الا على نظام ، والنظام لا يستقيم امره الا بوجود اوامر يقرها الافراد على طاعتها ...

فالقانون اذن هو مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لتنظيم شؤونه ، وتأمين مصالحه ، وتكفل حقوق افرادهِ ، لها صفة الالتزام والجبر بالقوة عندما يقتضى الامر ذلك .

و (القانون) شأنه شأن علم الحقوق ذاته ... ليس له تعريف محدد ، ولا مدلول

١٣ - وأن لا يكون صاحب نكته .

١٤ - وأن يبسط الأجراءات اذا أمكن ذلك بغير ضرر .

١٥ - وأن يقرأ اوراق الدعوى على مهل وبخفة .

١٦ - وأن لا يتسرع في حل النزاع وأن لا يبطئه .

١٧ - وأن لا ينام وقت المرافعة .

١٨ - وأن يحرر أحكامه تامة ومع الاختصار وبخط يقرأ .

١٩ - وأن لا يفكر في الترفية الا يوم الاحد .

٢٠ - وأن يكون خاضعا مطيعا للقانون ، الى أن يختاره الله الى جواره .

القانون

من حقائق الحياة المسلم بها ، ان الانسان بطبيعته وفطرته ، لا يستطيع العيش بمفرده ، بعيدا عن الناس ، مكتفيا بما يتيسر له دونما حاجة الى الآخرين ... فهو منذ ان واجه الدنيا ، انتظم في نظام في نظام العائلة ثم نظام القبيلة ثم نظام المجتمع وسيظل كذلك الى ان يغادر

التي يجب ان يتبعها القاضي

١ - يجب عليه أن يحرص على اليقين التي أقسمها غاية الحرص وأن يردعها بفاية الدقة .

٢ - أن يحافظ على الحضور في ميقات الجلسة .

٣ - وأن يقابل المتداعين بالبراعة والبشر .

٤ - أن يكون رؤوفا بالضعفاء المحرومين .

٥ - وأن يتجنب طلب الشهرة والاعلان عن نفسه .

٦ - وأن يسعى في الصلح بين المتداعين .

٧ - وأن يوفق بين القانون وبين ما يؤدي اليه اجتهاد راية .

٨ - وأن لا يغالى في الاعتداد بنفسه .

٩ - وأن يفر من العمل الراتب فراره من الطاعون .

١٠ - وأن يعترف بخطاه اذا أخطأ .

١١ - وأن يقضى بالبراءة حالا في حالة الشك .

١٢ - وأن يكون قاسيا اشد القسوة على غلاظ

متفق عليه ولهذا ساكتفى هنا ببعض التعريفات العلمية له .

عرفه الدكتور على الزينى فى كتابه (مدخل للقانون والنظام القضائى فى مصر) فقال :-

(مجموعة قواعد يقرها السلطات أو يامر بها لينظم بها سلوك الناس فى معاملاتهم وصلاتهم بعضهم ببعض، وينفذها فيهم جبراً إذا خالفوها أو يجازيهم على مخالفتها بالقوة بواسطة محاكمة..).

وعرفه الأستاذان عيّد الرزاقى السنهورى وأحمد حشمت أبو ستيت، فى كتابهما (أصول القانون) بقولهما :-

(مجموعة القواعد التى تنظم الروابط الاجتماعية والتى تقسّر الدولة الناس على اتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء).

وعرفه الدكتور حسن كيرى، فى كتابه (أصول القانون) بقوله :- سلوك الافراد وعلاقاتهم فيه، والتى تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة فى المجتمع من قوة الجبر والازام).

وما دام القانون هو

النظام العام لشئون المجتمع، وانحارس الامين لحماية حقوق الافراد والجماعات، والفصل العادل بين حقوق الرعية وبين حقوق الدولة - فمن اولى مزاياه ان يكون حكمه شاملاً للجميع :- يستوى فيه الافراد والجماعات والدولة على السواء .

بل ان أبرز ظاهرة من ظواهر المدنية الحديثة، خضوع الدولة نفسها للقانون ! تنقيده به وتمثّل لأموره - فى كل عمل تمارسه، أو تصرف تقوم به، أو حكم تلضى به بين الناس ...

وإن كان القانون (قيداً) فى أساسه، يقيد ارادة الفرد، ويحد من تصرفاته - فإنه على أى حال (قيد اختياري) رضى الفرد به، لاقتناعه بان كيان المجتمع الذى يضمه، لايقوم الا على التعاون والمساهمة فى العمل، والبذل، والتضحية ولو بشيء من حريته .

فليس من طبيعة الحياة الاجتماعية ان يتمتع الفرد بمطلق حريته، دون ان يصطدم بحريات الغير فلا مناص من الحد من حرية كل

فرد من افراد المجتمع، بحيث يتمتع كل منهم بحريته، فى الحدود التى لا تتعارض فيها مع حريات الآخرين ... هذا الفاصل فى الحدود بين حرية وحرية، وبين تصرف وتصرف، وبين مصلحة ومصلحة - هو السر فى وجود القانون، وهو المقضى لبقاء القانون !.

فالقانون فى منشأته ينبعث من (رغبة) الافراد انفسهم لارساء مجتمعهم على قواعد رصينة، ووجوده (ضرورة) من ضرورات الحياة الاجتماعية، ويهدف فيما يهدف اليه إقامة (العادل) بين الناس فى الحقوق والواجبات والفرص، وهو مظهر من مظاهر (ارادة) الشعب ...

ومادام الامر كذلك فإن ارادة الشعب يجب ان تتوفر فيه حقاً ! فإذا ما حاد واضع القانون عن هذا المبدأ الاساسى، وسلك فى وضعه سبيل التحكم والاستبداد - لسهولة أو غرض أو حقد - فإن القانون ينزل فى المجتمع نزول الكارثة، ويصبح مصدر نقمة وشكوى، ومبعث شعور بالظلم والجبروت .

ان الظلم هو ظلم دائماً وربما كان الظلم فى وضع

القانون، اسوأ أنواع الظلم :
لان القانون لا يصيب فردا من
الافراد ، وانما يصيب الناس
جميعا - فاذاه أعمّ وشرّة
افظع !

وسواء اكان الظلم في
القانون منصبا على فرض
(ضريبة) مرهقة ينوء كاهل
الجمهور بحملها، أو كان
يتناول أمرا (تجاريا) لاتطبق
الأحوال الاقتصادية السائدة
قبوله، أن كان ينطوي على
(حرمان) من حق كان الاهلون
يتمتعون به فسلبه منهم دون
ميرر، أو كان على شكل
(نهي) جديد عرض الناس الى
الاذى أو المشاكل أو
المزعجات أو جاء على سبيل
(قيد) جديد لحرية من
الحریات العامة التي هي حق
أساسي من حقوق المواطنين .

ففي جميع هذه الحالات
يفقد القانون عنصر الرضا
وركن العدل ، بفقدانه
الاساسي الذي يجب ان يقوم
عليه - وهو ارادة الشعب !!

بل ان القانون حتى ولو
كان في جوهره سليما وفي
نتائجه صالحا ، فإن الشعور
بالظلم يظل قائما ، مادامت
ارادة الشعب لم تتحقق فيه :-
فلا هي اوحث بتشريعه ، ولا

هي اشتركت في وضعه .
سيادة القانون :

ومما مر بحثه تنبع الفكرة
التي اوحث بمبدأ (سيادة
القانون)، وجعله سيدا لا
مسودا ...

ان مبدأ سيادة القانون
يقوم على أساس واضح :-
هو ان القانون مادام يمثل
ارادة الشعب فيجب ان يكون
مهابا مطاعا منفذا ...
يستوى في ذلك الافراد
والجماعات الذين يؤلفون
مجموع الشعب، والحكومة
نفسها التي اختيرت لتنفيذ
ارادة الشعب ...

وعليه فكما يتعين على
الدولة المسؤولة عن تطبيق
القانون - تحقيقا لارادة
الشعب - ان تخضع أبناء
الشعب لاحترام القانون،
ولجبارهم على تنفيذه ولو
بالقوة - عليها كذلك ان تكون
اول الطائعين له، وللمنفذين
لاحكامه، لتكون بذلك للريعية
للمثل الطيب والقوة الحسنة .

ان مبدأ سيادة القانون
مبدأ أساسي في النظام
الديموقراطي، القائم على
فصل السلطات الثلاث :
التشريعية والتنفيذية
والقضائية ... فالسلطة

التشريعية التي مهمتها وضع
القانون باسم الشعب، ينبغي
للسلطة التنفيذية ان تنقيد به
وتخلص في تنفيذه، تحقيقا
لارادة الشعب .

واذن يسمى تصرف
الحكومة في شئون الرعية
مقيداً بالقانون :- فلا يجوز
لها ان تتخذ لجراء، أو تباشر
عملا، أو تصدر قرارا ... الا
بمقتضى القانون، وتنفيذ
للقانون !!

وهكذا تتحقق الهيمنة
الحقيقية للسلطة التشريعية -
التي تمثل الشعب وتمارس
السيادة باسمه - على السلطة
التنفيذية . وبهذا فقط تتحقق
مبادئ النظام الديموقراطي،
وتطبق احكام الدستور،
وتسود ارادة الشعب .

فالقانون اذن يسود عندما
يسود الحكم الدستوري،
وتمارس كل من السلطات
الثلاث صلاحياتها الدستورية
ممارسة صحيحة - وبذلك
أيضا تسود ارادة الشعب .

والقانون يسود اذا ما نظر
الحاكم الى المحكوم نظرة
اخوية، لا نظرة السيد
للمسود - وبذلك أيضا تسود
الروح الديموقراطية .

والقانون يسود عندما

يكون مهاباً مطاعاً، يخضع الجميع لأحكامه دون استثناء - وبذلك أيضاً تسود العدالة الاجتماعية.

والقانون - آخر الامر - يسود عندما يسود سلطانه على الجميع، وتطبق احكامه على المواطنين دون تفریق بينهم أو تغليب بعضهم على بعض، ويدين له الجميع بالولاء والطاعة والتنفيد

تطبيق القانون:

ان البحث في القانون وما يتفرع عنه من بحوث - انما هو بالطبع موضوع كتب - لا كتاب واحد - ولم اشأ بحث القانون هنا اماماً، الا لكي اسد الى بحث مهم يعترض المحامى والحاكم بل كل رجال القانون - هو السبيل القويم الى (فهم) معنى القانون و (تطبيق) حكمه -

لا خلاف في ان نصوص القانون اذا كانت واضحة لا لبس فيها ولا ابهام - تطبق تطبيقاً حرفياً لا مجال فيه لرأى أو اجتهاد - لان المجتمع الذى وضعه توخى في صياغته تأمين مصلحة معينة، وتحقيق حكمه قد تكون بالغة، وضمان عدل شامل ... فليس لاحد ايا كان

ان يفاضل بين نفسه وبين واضع القانون: فيفترض نفسه اقدر منه كفاءة واعق حكمة واشمل عدلاً ...

ولهذا فان هذه الاهداف التى تمثل بمجموعها ارادة الشعب، وسيادة القانون - تقضى بالتقيد بنص القانون، من غير مناقشة أو تاويل أو مراوغة.

لذلك ان الصلوف من النص الواضح - مهما كان الغرض نبيلاً - انما هو خروج على حكم القانون، ومسخ لمبدأ سيادة القانون، وإصدار لارادة واضع القانون.

اما ان القانون قد يكون عند للتطبيق ناقصاً أو شيئاً أو جائراً: - لا يتفق مع تطور الافكار، ولا يماشى تغير المصالح، ولا يواكب تبدل الزمان وتقدم الحضارة ... فان ذلك كله لن يبيح ابداً الجسود به، والاستهانة بقديسته، وتحويله الى مطية ذلول بينما هو سيد مطاع!!

بل لايد من اللجوء الى تعديله، أو تبديله، أو إلغائه - بالطريق الدستوري -

لذلك هو السبيل الديموقراطى، والدستوري، والممشروع - لاصلاح القانون.

فالارادة لاتبدل الا بارادة! والقانون لا يغير الا بقانون! تفسير القانون:

اما اذا كان القانون مبهم النص، أو غامض المعنى، أو ركيك المبنى.. تدعو لحكامه الى اختلاف فى الرأى، أو تحتل نصوصه التاويل والتفسير - فلا مناص آنذاك من اللجوء الى تفسير احكامه تفسيراً يوائم غرض المشرع.

اقول غرض المشرع: - لان التفسير لا يجوز ان يتعدى الاهداف التى رعى اليها واضع القانون، ولا يبيل من الغرض الاساسى الذى عناه بالسيادة بمجموعها، أو الجملة يكاملها، أو الكلمة بمفردها ... فالتوسع أو التضيق فى مدى بدلول الحكم القانون - خروج على معنى التفسير، واستدلال على نية التحكم!!

★ ★ ★

لتفسير القوانين طرائق متعددة تختلف باختلاف انواعها. ويمكن ايجازها فيما يلى: -

اولا - التفسير التشريعى: - ويراد به ما قد

ورجال القضاء، على تظهم
احكام القانون.

الخامس - التفسير
القضائي: - وهو اجتهاد
المحاكم فى تفسير القوانين
القضائية التى تمارس
المحاكم تطبيقها عندما تتولى
الفصل فى النزاعات
المعروضة عليها، وهو فى
الواقع اجتهاد محكمة التمييز
بوصفها أعلى محكمة.

وهذا النوع من التفسير
يتأثر الى حد كبير
بالاعتبارات الواقعية
والظروف العلمية التى تدعو
اليها طبيعة القضاء فى
محاولاته - ايجاد الحلول
للمناسبات للمنازعات القائمة.
وهو وان يكن يؤلف ما يسمى
بالسابقة القضائية التى
يستأنس بها المحاكم فى
قضاائهم - الا انه غير ملزم
لهم الا فى القضية التى صدر
التفسير - او الاجتهاد -
فيها.

★ ★ ★

ان المحامى - او الحاكم
او اياً من رجال القانون -
عندما يترأى له ثمة
غموض فى القانون يتطلب
الايضاح والتفسير - عليه ان
يراعى النقة المتناهية فى
قراءة القانون، وعليه ان

دستوريا.

لثالث - التفسير
القانونى: - وهو التفسير
الذى يتناول القوانين الادارية
التي تنفذها السلطات
الادارية، وتصدره هيئة
خاصة نص على تأليفها
قانون خاص، ومنحها سلطة
التفسير لاحكام القوانين.

وكانت هذه الهيئة تؤلف
بموجب (قانون تشكيل ديوان
التفسير الخاص) الذى نص
على تشريعه القانون
الاساسى - ويؤلف هذا
الديوان عند الحاجة بقرار من
مجلس الوزراء، لتفسير مادة
معينة او حكم معين من قانون
معين.

وهذا النوع من التفسير -
باعتباره يرجع التفسير الى
اصل القانون - ملزم
للمحاكم، ويسرى اثره على
الوقائع السابقة لتاريخ
التفسير.

الرابع - التفسير
الفقهى: - وهو التفسير الذى
يقوم به الشراح والفقهاء عند
دراستهم للقانون، وشرخهم
لمتونه.

وهذا النوع من التفسير
تغلب عليه المسحة النظرية،
ويكون مرشدا لرجال القانون

يلجأ اليه المشرع نفسه فى
تعديله لقانون قائم، بقانون
آخر - اصلاحا لنقص او
ازالة لغموض فى القانون ولذا
للناس مشاكل واضرار، او
ان القضاء ذهب فى فهمه
للقانون غير المذهب الذى
قصد اليه، وبذلك حاد فى
تطبيقه عن مشيئة المشرع.

وهذا النوع من التفسير -
باعتباره تفسيراً قانونياً
يعود اثره الى القانون
الاول - ملزم للمحاكم،
ويسرى حكمه على القضايا
التي لم يفصل بعد فيها
نهائياً.

الثانى - التفسير
الدستورى: - ويراد به تفسير
مادة من مواد الدستور اتضح
غموضها عند التطبيق، من
قبل السلطة التى اوكل
الدستور نفسه تفسير احكامه
لها ... وكانت هذه السلطة فى
القانون الاساسى العراقى -
المفلى - هى المحكمة
العليا -، المؤلفة برئاسة
رئيس مجلس الاعيان وعضوية
اربعة من حكام محكمة التمييز
او من هم فى درجتهم.

وهذا النوع من التفسير
يعد جزءاً لا يتجزأ من
الدستور ذاته، ويجب اتباعه
مطلقاً بوصفه حكماً

يتأمل مليا فى تفهم معانية ومرامية، وان يضع فى حسبانته ان لاشيء فى القانون زائد او لفق، بل ان كل حرف من حروفه يعنى امرا معينا!!

وعلى وجه التخصيص عليه ان يراعى الامور الآتية عندما يهتم بتفسير بحث من بحوث القانون أو مادة من مواد:-

١- عليه ان يدرس القانون كله دراسة وافية، لكي يلم باحكام القانون جملة ويستنبط غرض المشرع فى كل فصل من فصوله، بل كل مادة من مواد.

وبذلك يحيط بكامل الموضوع احاطة تامة- تعينه على تفهم المراد من النص المطلوب تفسيره.

٢- وعليه ان يعمد للنظر فى النص المطلوب تفسيره، ثم يعيد قراءته- بل دراسته- بدقة وتأمل!!

٣- وعليه ان يؤمن بأن ليس فى القانون ما يجوز تجاوزه أو اهماله أو الانضمام عنه- فكل حرف من حروفه يعنى غرضا معينا، ويهدف الى حكم معين.

وان يلاحظ كذلك مكان حرف المعطف من الجملة، ويفرق بين معانى حروف المعطف وحروف الجر- فلكل معناه، ولكل مدلوله!!

٤- وعليه ان يتزود بالمراجع الآتية، لاستجلاء غوامض النص واستنباط الاغراض التى هدف اليها المشرع، والاستدلال على معانى الجملة أو الكلمة... وهى:-

المنكرة الإيضاحية المرفقة بالقانون، ومسودة المشروع قبل ان يصبح قانونا، والمدولات التى جرت فى اللجنة المختصة التى اعنته، والمناقشات التى جرت بشأنه فى البرلمان عند تشريعه.

٥- الاطلاع على آراء الشراح، واجتهادات القضاة- ان وجدت.

٦- أعمال الفكر بتأمل وامعان، واستخدام كل المخبرات فى الذهن من علم وتجربة، والتقليد باحكام القانون الاخرى، مماثلة من الوقوع فى تضاريس أو تناقض بينها وبين التفسير..

وعلى ان تتوافر فى التفسير آخر الامر عناصر اخرى مهمة، هى الحياد والتجرد والذمة!

قال الامام على بن ابي طالب رضى الله

عنه :

عجبا لمن يهلك ومعه النجاة .

ف قيل له : وماهى ؟

قال الامام : التوبة والاستغفار .

الشرعية الدولية والقضية الفلسطينية

للميد الأستاذ/ محمد عبد المحامى

عضو مجلس نقابة المحامين

تصاعدت وتزاحمت الأحداث أخيرا في منطقتنا، خصوصا بعد ثورة الحجارة على أرض فلسطين السليبية منذ ديسمبر الماضى، ولم تتوقف حرب إبادة أهلنا هناك وعلى أرض لبنان المجزأة، على يد الكيان الصهيونى وعلى أيد عربية نيابة عن ذلك الكيان، والنظم العربية الاخرى التزمت الصمت، ولم تفتح حدودها للمتطوعين او تقدم العون المادى بكل صوره لانقاذ هذا الشعب، الذى يدافع عن الأمة العربية والاسلامية منفردا فى مواجهة هذه الهجمة التتريية .

وفى ظل هذه الظروف الصعبة، أعلنت ايران قبولها للقرار ٥٩٨ بوقف القتال بينها وبين العراق فى ١٨ يوليو سنة ١٩٨٨، وعسى ان يكون ذلك مقبلة لانتقام الصف العربى لتحرير فلسطين كل فلسطين، وفى ٣١ يوليو الماضى أعلن الملك

حسين فجأة قراره بفك الارتباط القانونى والادارى بين الأردن والضفة الغربية، دون سابقة اتفاق بينه وبين منظمة التحرير الفلسطينية او الدول العربية، ولكن المنظمة تحملت مسئوليتها التاريخية لملء هذا الفراغ، وفى ١٩ سبتمبر أطلقت اسرائيل قمرها الصناعى قبيل صدور قرار هيئة التحكيم فى قضية طابا، وهو بمثابة انذار ونذير للدول العربية، وتأكيد على عدوانية اسرائيل وتصميمها على رفضها لصلا للسلام، وفى ٢٩ سبتمبر اصدرت محكمة التحكيم حكمها بمصرية طابا واغتصاب سيناء وطابا اثر من اثار قيام الكيان الصهيونى، والصهاينة على يقين بمصريتها قبل وبعد قيام ذلك الكيان غير الشرعى، ومن العجيب ان يذهب البعض الى ان المنشآت المقامة هناك ستكون محل مفاوضات، على

ان تدفع مصر قيمة تلك المنشآت مستحقة الازالة طبقا للمادة ٩٢٤ مدنى، وغاب عنهم ان هذه المادة نصت على تعويض صاحب الأرض التى بنى عليها الغير بسوء نية، وطابا جزء من التراب المصرى واحتلالها غير المشروع لا يرتب اى حق للغاصب، ونسى هؤلاء الذين سلموا بالتعويض، انه تم الاتفاق فى ٢٦/٤/١٩٨٢ على عدم القيام باية انشاءات فى منطقة طابا حتى الوصول الى حل نهائى بشأنها، ولكن اسرائيل نقضت الاتفاق، وقامت فندق سونيسا وقرية سياحية، فاحتجت مصر رسميا فوراً على ذلك، وليس هناك اى قانون دولى او داخلى يرخس بدفع تعويضات عن منشآت اقيمت بسوء نية على ارض الغير، لانه امر يتعلق بالسيادة، والتعويض حق مقرر لمصر عن واقعة الغصب، وما عاد

على المستغلين من اثره بلا سبب مشروع يفوق بكثير قيمة تلك المنشآت، ولمصر ان تستلم تلك المنشآت بحالتها مع حقها فى التعويض، وكلفى ما نهبت اسرائيل من بترول وكنوز وموارد سيناء من سنة ١٩٦٧ حتى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨٢ .

هذا ويتحدث الكثيرون عن الشرعية الدولية بصدد القضية الفلسطينية. ولو انصفوا وبمنظرة عابرة، وافترضوا ان الكيان الصهيونى لم يفرس فى جسم منطقتنا، ما كان هذا التمزيق العربى، وما رصدت مليارات الجنيهات على التسليح، التى لى وجهت لصالح الشعوب العربية لواكتب ركب التقدم، وكانت القوة الثالثة فى العالم فى ظل وحدة عربية شاملة، وما قامت الحرب العراقية الايرانية او تمزيق لبنان وما قام تمرد بالسودان تسانده اسرائيل وقوى الاستعمار .

والذين يتحدثون عن الشرعية الدولية، ينادون بانسحاب اسرائيل الى حدود ما قبل سنة ١٩٦٧ والاخرون يتمسكون بالقرار ١٨١ سنة ١٩٤٧ وكلاهما يدور فى فلك غير موصول فيما يجب ان تكون عليه الشرعية الدولية،

ولن اتعرض لأصول المشكلة الفلسطينية منذ مؤتمر بازل سنة ١٨٩٧ او اتفاق سيكس بيكو، وحسبى ان ابدأ بوعده بلفور سنة ١٩١٧، فهذا الوعد للمعوم قانونا، هو خطاب صدر من وزير خارجية بريطانيا لى روتشيلد، وهو وعد سياسى غير ملزم، لأن الوعود الدولية لا تصدر الا من احدى الدول الى شخص من اشخاص القانون البولى، ولا يلزم الا من اصدره فى حدود ما يملك، ولابد ان تتوافر فيه مشروعية المصل والسبب، وروتشيلد لم تكن له صفة دولية او رسمية، ولم تكن فلسطين فى وقت التصريح او فى اى وقت جزءا من الجزيرة التى يقيم عليها الشعب البريطانى، حتى يحق لبريطانيا ان تتصرف فيها، وائر انتهاء الحرب العالمية الاولى ابتدعت عصبة الأمم نظام الانتخاب، حيث زعمت الدول الإستعمارية، ان الشعوب التى كانت خاضعة للدول المتهزمة فى تلك الحرب، لم تصل الى مرحلة تسمح لها بالاستقلال، وقد وضعت المناطق الخاضعة للدولة العثمانية، والتى كانت فى حالة من التقدم تسمح بالاعتراف بها كدول مستقلة،

وضعت تحت ادارة دولية منتدبة الى ان ياتى اليوم الذى تقرر فيه الدولة المنتدبة ان الدولة الخاضعة للانتداب، اصبحت قادرة على حكم نفسها بنفسها، وقد طبق هذا الانتداب على كل من سوريا ولبنان، وتم وضعهما تحت الانتداب الفرنسى، واما العراق وشرق الأردن وفلسطين فتم وضعها موضع التنفيذ فى ٢٩/٩/١٩٢٢ اى ان بريطانيا لم يكن لها وجود شرعى او اى حق على فلسطين الا بعد وعد بلفور بما يقرب من خمس سنوات، واشتمل حك الانتداب على التزام بريطانيا باقامة وطن قومى لليهود فى فلسطين مع عدم المساس بالحقوق المدنية والدينية للطوائف غير اليهودية، وهذا الصك مخالف تماما للبند ١١ من مبادئ الرئيس ويلسون التى اعلنها فى ١/٨/١٩١٨، والتى خولت حق تقرير المصير للشعوب التى كانت خاضعة لتركيا، وهو ما قرره عهد عصبة الأمم فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية والعشرين منه، والعصبة لا تملك قانونا ان تجعل من وعد سياسى غير ملزم طريقا لاغتيال حق شعب من الشعوب لحساب جماعة عنصرية .

وإذا كانت الاحداث قد تطورت بعد ذلك، من ثورات مستمرة للشعب الفلسطيني في مواجهة الاستعمار البريطاني مؤيدا للعصابات الصهيونية الى ان كانت المؤامرة الكبرى من الدول العظمى في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بانتزاع القرار ١٨١ سنة ١٩٤٧ من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتقسيم فلسطين الى دولتين احدهما يهودية والاخرى عربية، وهذا القرار بكل المعايير القانونية، قرار معنوم ايضاً، ومناف تماماً للشرعية الدولية، ولحق الشعوب في تقرير مصيرها، وطبقا لميثاق الأمم المتحدة ومن قبل لعهود عصبة الأمم، والجمعية العامة لا تملك حق انشاء اى دولة، ولا يخلوها الميثاق ذلك في اى نص منصوصه، انما الشعب اى شعب منذ قدم التاريخ هو صاحب الحق الاصيل في انشاء دولته، والشعب الفلسطيني هو صاحب الأرض، وله وجوده وتاريخه وتراثه ووحدته، وله كل الحق في تقرير مصيره كاي شعب من شعوب العالم، وتتضمن المادة الاولى من الميثاق في فقرتها الثانية بحق الشعوب في تقرير مصيرها، وهو ما خرجت عليه الجمعية العامة

بانشاء دولة عضورية على ارض فلسطين، واثر انسحاب دولة الانتداب اعلن بن جوريون مساء ١٩٤٨/٥/١٤ اسرائيل، فدخلت الجيوش العربية في ١٩٤٨/٥/١٥ ارض فلسطين لتحريرها من الكيان الصهيوني، واجتاح الصهاينة اراضي خارج نطاق الحدود المرسومة لها بعد هزيمتها للجيوش العربية، لأن كافة الدول التي تبنت قرار التقسيم سلحوا دولة اسرائيل بأسلحة متقدمة عن اسلحة للجيش العربية، لأن اغلب الدول العربية كانت محتلة وقتذاك من بريطانيا وفرنسا ثم فرضت الهدنة التي لم تعترفها في اسرائيل في يوم من الأيام، وازاء المجازر التي ارتكبتها الصهاينة تحول اصحاب الأرض الى لاجئين، فاصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار ١٩٤ سنة ١٩٤٨ الذي يقضى بتنفيذ قرار مجلس الامن بضرورة السماح لمن يرغب من اللاجئين في العودة الى ديارهم في اقرب وقت ممكن، ووجوب دفع التعويضات لمن يضطرون عدم العودة وكذلك دفع تعويضات عن الخسائر والاضرار التي اصابتهم وفق

قواعد القانون الدولي، وانشاء لجنة لتوفيق ثلاثية من الدول الاعضاء في الأمم المتحدة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن الخاصة بفلسطين، ولتسهيل عودة اللاجئين الى وطنهم ودفع التعويضات لهم، وهذا القرار لم ينفذ حتى اليوم، رغم عشرات القرارات اللاحقة بوجوب تنفيذها طيلة اربعين سنة.

وفي ١١ مايو سنة ١٩٤٩ انضمت اسرائيل كعضو في الأمم المتحدة بناء على توصية مجلس الأمن، لأنها قبلت دون تحفظ الالتزامات الواردة في الميثاق، وانها دولة محبة للسلام، ولكنها اثبتت فيما بعد عدوانيتها، وامتهانها لكل المبادئ الدولية، وعدم تنفيذها لاي قرار من قرارات مجلس الامن او هيئة الأمم، وغرست المستوطنات في المناطق العربية التي اغتصبتها، وطردت سكانها الاصليين، ولم تمكن لجنة التوفيق من مباشرة مهمتها، وتلاحقت القرارات الصادرة بادلانتها منذ القرار ١٨٥ سنة ١٩٤٨، ورقم ٣٠٣ سنة ١٩٤٩ بتغييرها لوضع القدس الدولي قبل وبعد قيامها وانضمامها للأمم المتحدة، ثم كان العدوان

الثلاثي سنة ١٩٥٦ وعدوان سنة ١٩٦٧، واحتلالها للبلاد المقدسة بأسرها، رغم قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة بوجوب انسحابها إلى داخل حدودها طبقا لقرار التقسيم، ولم تمثل لأي قرار من قرارات مجلس الأمن أو الأمم المتحدة، بل أنها منذ سنة ١٩٦٦ عقد الكنيست جلساته في الجزء الصهيوني من القدس، وبعد عدوان سنة ١٩٦٧ أعلنت أن القدس عاصمة أبدية لإسرائيل رغم قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة بإدانة هذا الاجراء واقامتها المستوطنات في الأراضي المحتلة والقدس ومرتفعات الجولان، وتدنيس المسجد الاقصى، وانتهاكها لحقوق الانسان، مما يعتبر اهانة للبشرية وانتهاكا خطيرا للقانون الدولي، وتحديا لقرارات الأمم المتحدة، وإن كافة الاجراءات التي اتخذتها إسرائيل لتغيير معالم الأراضي المحتلة ومن ضمنها القدس المحتلة، وتركيب سكانها ووضعها باطلة ومغلغة.

وتتابع الجرائم التي ارتكبتها وترتكبها حتى اليوم

دون امتثالها لأي قرار دولي، بلا تنفيذ مبدأها قبل قيامها بأن فلسطين هي ارض بلا شعب لشعب بلا ارض لكي تتحول إلى اليهود من مختلف انحاء العالم، وقد قال بن جوريون سنة ١٩٥٠ في تصريح له ان لنا خريطة اخرى عليكم انتم مسئولية تصميمها وهي خريطة الوطن الاسرائيلي الممتد من النيل إلى الفرات، وتأكيدا لذلك اثر توقيع اتفاقية كامب ديفيد المعدومة ومعاهدة السلام المعدومة ايضا في ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩ قامت إسرائيل بتدمير المفاعل النووي العراقي، ولولم يدمر ما قامت الحرب العراقية الإيرانية، ولظلت العراق من دول المواجهة، كما اجتاحت لبنان سنة ١٩٨٢ واحتلت بيروت، ودمرت مقر منظمة التحرير الفلسطينية في تونس في اول أكتوبر سنة ١٩٨٥ ومازالت تبسّد الشعب الفلسطيني في الأرض المحتلة وفي لبنان وحتى الآن.

واننا في مصر نعتبر للقضية الفلسطينية قضية مصرية فلسطينية قبل ان تكون فلسطينية عربية اسلامية، لأن أمن مصر منذ قدم التاريخ حتى جبال

طوروس. والكيان الصهيوني كيان عدواني. والمعركة بيننا وبينه معركة وجود لا معركة حدود، فعلى الدول العربية والاسلامية ودول عدم الانحياز، ان تلتف بكل امكاناتها مؤيدة لقيام الدولة الفلسطينية المستقلة، وعلى المجلس الوطني الفلسطيني اذا ما اصدر قراره بقيام هذه الدولة، طبقا لقرار التقسيم، فهذه مرحلة أولى في ظل العجز العربي الزامن، ولنترك للأجيال المقبلة حقها الشرعي في تحرير كامل التراب الفلسطيني، لأن اغتصاب ارضه واستيطان نظام عنصري لها، كما وصفته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٧٥/١١/١٨ لجزء من فلسطين طبقا لقرار التقسيم. مخالف لكل الشرائع والقانون الدولي، لأن الاغتصاب لا يرتب اى حق للغاصب، ولا يسقط حق الشعب المقلوب على امره في التحرير، وقد ظلت الجزائر مستعمرة فرنسية منذ سنة ١٨٣٠ واعتبرتها فرنسا جزءا منها له ممثلوه في الجمعية الوطنية الفرنسية، وكانت ارض الجزائر فيها غاية من المستوطنات، ولكن تصميم للشعب الجزائري على تحرير كامل ترابه توج بقيام

كاشف لان حق الشعب
اللسطينى فى قيام دولته حق
تاريخى بكل المعايير
والاعراف الدولية والقانونية ،
وعلى الدول العربية ان تنهى
خلالاتها فورا ، لترعى قيام
هذه الدولة المستقلة ، وتقديم
لها كل عون مادى وادبى فى
كافة المحافل الدولية حتى
يرتفع العلم الفلسطينى على
القدس عاصمة فلسطين
المقدسة ، ويعود لنا المسجد
الأقصى وكنيسة القيامة وكل
مقدساتنا فى ارض
الرسالات .

السابقة فى هذا الشأن ان من
حقه الاستقلال والعودة الى
ارضه التى طرد منها . واعادة
ممتلكاته . وتناشد كافة الدول
والمنظمات الدولية بمنح
تأييدهم للشعب الفلسطينى فى
نضاله لاسترداد حقوقه وفقا
للميثاق . وفى ذات اليوم
اصدرت القرار ٣٢٣٧ بدعوة
منظمة التحرير الفلسطينية
لتشارك فى دورات وعمل
الجمعية كمراتب ، واعلان
قيام الدولة الفلسطينية
المستقلة ليس منشئا انما هو

دولة الجزائر المستقلة سنة
١٩٦٢ ، اى بعد مضى مائة
واثنين وثلاثين سنة ، واعلان
قيام الدولة الفلسطينية
المستقلة سيحظى بتأييد كبير
من اغلبية دول العالم ، لأن
الجمعية العامة للأمم المتحدة
اصدرت قرارها رقم ٢٢٣٦
فى نوفمبر ١٩٧٤ بأن
الشعب الفلسطينى من حقه
تقرير المصير وفقا لميثاق
الأمم المتحدة ، وقد حرم من
التمتع بحقوقه غير القابلة
للتصرف ، وتؤكد قراراتها

الوطن لمن

إما ان يكون هذا الوطن وطننا ، وإما ان يكون وطننا لأعوان
الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن حقنا ان نقرر مصيره ومصيرنا ،
وان كانت الثانية ، فهى الحرب بين الأمة والحكومات المستبدة ...

والمغفور له شهيد الحرية دكتور عزيز فهمى المحامى

في رحاب الله

المحامى	الاستاذ/ احمد على موسى
المحامى	الاستاذ/ هشام عبد الرؤوف البساطى
المحامى	الاستاذ/ فارس بهجت حبيب
المحامى	الاستاذ/ حسين حجاج
المحامى	الاستاذ/ رزقى محمد رزقى
المحامى	الاستاذ/ عبد النعيم على فرج
المحامى	الاستاذة/ سماء رشاد محمد العاصى
المحامى	الاستاذ/ البرت زخارى
المحامى	الاستاذ/ البير عزيز حبل
المحامى	الاستاذ/ على متولى
المحامى	الاستاذ/ فهم بولس فهمى
المحامى	الاستاذ/ سعد محمد غنيم
المحامى	الاستاذ/ عبد الوهاب الميدانى
المحامى	الاستاذ/ زينهم نجم
المحامى	الاستاذ/ حسن محمد حسن عشاوى

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم:

للسيد الأستاذ عصمت الهوارى - سكرتير التحرير - وكيل نقابة المحامين ١

اولا - الأحكام

قضاء المحكمة الدستورية العليا ٣

ثانيا - الأبحاث

● محاكم أمن الدولة . وتأكيد ولاية القاضي الطبيعي

للسيد الأستاذ / احمد شوقى الخطيب المحامى بالنقض ٣٢

● تقنين الشريعة الإسلامية .. نطاقه وأسلوبه

للسيد الأستاذ / محمد كمال عبد العزيز المحامى بالنقض ٤٣

● نظرية العقوبة المبررة

للمستشار الدكتور / احمد شوقى الشلقانى نائب

رئيس محكمة الاستئناف ٦٠

● مسكن الزوجية فى قانون الأحوال الشخصية

للسيد الأستاذ / أمين صفوت المحامى بالنقض ١١٥

● القانون الدولى الخاص كمدخل لدراسة قانون الاعمال

للسيد الأستاذ الدكتور / محمد شوقى شامين المحامى بالنقض ١٣١

● تنظيم وقت العمل واشترطات مكان ادائه

للسيد الأستاذ الدكتور / احمد خلف البيومى المحامى ١٤٠

● دنيا العدل ..

المحامية ..

للسيد الأستاذ / عبد الرزاق شبيب المحامى بالعراق ١٦٥

● فى رحاب الله ١٧٨

● مقالات في كلمات ●

ما استحق أن يولد من عاش لنفسه فقط

الزعيم مصطفى كامل



إن مركز قاض أكرم عندي من مركز الوزير .

شيخ القضاة عبد العزيز فهمي



إذا أضعت ثروتك لم تفلد شيئا ، وإذا أضعت شجاعتك فقدت كثيرا .

مثل هولندي



إنني خصمك في الرأي ، ولكنني لا أنريد في أن أبذل آخر نسمة في حياتي ،
وأخر قطرة في دمي ، دفاعا عن حقلك .

حكيم



إن الذي يعرف الحقيقة ولا يناضل من أجلها ، أشد جرما من الذي ينكر
الحقيقة .

حكيم



كيف لا يعنيني شأن الرعية إذا لم يصبني ما أصابهم .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب



إذا دعيتكم قدرتكم على الناس إلى ظلمهم ، فاذكروا قدرة الله عليكم .

أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

إن المحاماة عريقة كالقضاء ، مجيدة كالفضيلة ،
ضرورية كالعدالة ، وإن المحامي يكرس حياته لخدمة الناس
دون أن يكون عبدا لأحد أبدا .. وإن المحاماة تجعل المرء
نبیلا عن غیر طریق الولادة أو الميراث ، غنيا بلا مال ، رفیحا
دون حاجة إلى لقب ، سعيدا بغير ثروة .

روجيو رئيس مجلس القضاء الاعلى في فرنسا

قانون المحاماة

تصدرها
تقابة
المحاميين
بجمهورية
مصر
المصرية

المحاماه

● العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون ●

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كَرْهٌ لَّكُمْ وَلَكُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ
وَعَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا وَعَلَى الْغَائِبِينَ
لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٥٥﴾
صلى الله العظيم

الدعوى الجنائية .. وخصومة النقض

● للاستاذ الدكتور: حسن علام ● المحامي بالنقض ●●

المسئولية الدولية لحماية المواطنين في الخارج

●● للاستاذ الدكتور: حازم حسن جمعه ●● المحامي ●●

الحبس الاحتياطي

للسيد الاستاذ
السيد عفيفي محمد
المحامي

مسئولية الربان عن التلوث البحري

● للسيد الدكتور: محمود احمد فتحى ناصف ● مدرس القانون التجارى والبحرى ●

الطه النيابية بين متطلبات الإدارة ومتطلبات العدالة

للسيد الاستاذ: محمود صالح العادلى
مدرس القانون الجنائى المساعد بكلية الشريعة والقانون طنطا.

للسيد الاستاذ: احمد عودة
المحامي وعضو مجلس نقابة المحامين

فى ذكرى مولد الهادى

للسيد الاستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامي بالعراق

العهد

كتب قيمة ...

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، إمام عادل ، وشاب نشأ في عبادة الله تعالى ، ورجل قلبه معلق بالمساجد ، ورجلان تحابا في الله اجتماعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعتة امرأة ذات منصب وجمال فقال إني أخاف الله ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ماتنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

أهل الجنة ثلاثة : ذو سلطان مقسط موفق ، ورجل رحيم رفيق القلب لكل ذي قرىبي ومسلم ، وعفيف متعفف ذو عيال .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أحب الرجل أخاه فليخبره أنه يحبه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إنكم ستحرصون على الإمارة ، وستكون ندامة يوم القيامة .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أراد الله بالأمير خيرا جعل له وزير صدق ، إن نسي ذكره ، وإن ذكر أعانه ، وإذا أراد به غير ذلك جعل له وزير سوء ، إن نسي لم يذكره ، وإن ذكر لم يعنه .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

مع امير المؤمنين
عمر بن الخطاب
(١)

يوم ان تغيب الحقيقة خلف ضباب الأوهام.. ويوم يتسيد الظلم
ويسود الظلام.. ويوم تتعارض الدعوة إلى الصلاح مع حكم القهر
بالمسلح.. ويوم تتردى القيم وتتبدد المبادئ.. يوم يكون الانسان
فريسة صراع بين الخير والشر.. يوم تضيق الصدور وتفسد الضمائر..
يومئذ يصير العدل وهما وسرايه.. ويختل ميزان الحق في يد كل
مستول.. فلا تسمع منه الا لغوا وكذابا.. يومئذ يضيع كل شيء..
فترى الفضيلة وقد هزمت.. والأخلاق وقد تدهورت.. والحقوق وقد
اهدرت.. والديمقراطية وقد عطلت.. والحريات يطأها الجلادون
بالنعال..!!

في هذه للظلمة المعتمدة لإيمك الإنسان الا ان يقرأ الماضي كيما
يستخلص منه العظة فترده إلى صواب.. ويستمد منه العبرة فتهين
له من أمره رشدا.. وما اجبر بالجبازين والطفافة ان يتدبروا الماضي
فيتعرفون على عصر من ازهى عصور الحق والعدل.. إنه عصر امير
المؤمنين عمر بن الخطاب الذى حق للتاريخ الاسلامي ان يتباهى به
ويزهو.. فقد كان عمر رضى الله عنه قلادة عدل يزدان بها جبين الحكم
الاسلامي.. إنه الحاكم العادل الذى يسبب لحكام اليوم حرجا.. فالتناس
تعرف امير المؤمنين عمر بن الخطاب، وكيف تحمل مسئولية قيادة
الدولة الاسلامية بعذله وامانته.. بزهده وعزيمته.. فقد كان بشرا مثلنا
ولم يكن رسولا ولا نبيا.. انتصر على نفسه أولا فقهرا، ثم انتصرت بعد
ذلك امته وزعيته.. إنه الحاكم الذى لم يات الزمان بمثله منذ فجر
التاريخ الانساني إلى يومنا هذا..

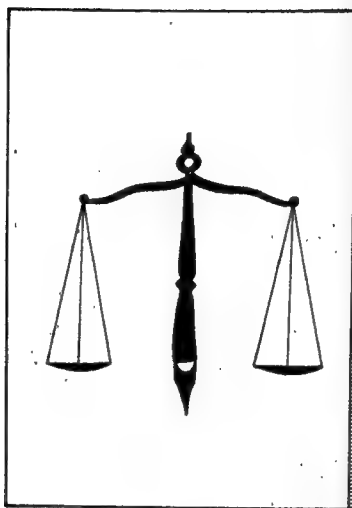
وسوف تظل مسيرته العاطرة حية في ضمير البشرية.. فليس لأى
حاكم ان يبرر عجزه وفشله بأى مبرر.. وإلا فليس كل من فشل في
الحكم لماذا لم يفشل عمر.. نقول للغاشلين من الحكام تدبروا مسيرة
امير المؤمنين عمر إن كنتم حقا تريدون لشعوبكم خيرا..!!

السيد الاستاذ
عصمت الهوارى
المحامى
وكيل نقابة
المحاميين
وسكرتير التحرير

الممارسة الديمقراطية

الممارسة الديمقراطية لا تتحقق إلا إذا توافرت أمور أشهرها
عدالة الحكم ، وأن يكون الحكم من مَنع الجماهير ، فلا يكون
وراثية ولا خلافة ، ولا يكون التشريع تعبيراً عن أسلوب حزبي ،
وأن يتحقق الاستقلال لسلطة القضاء ، وأن تتحقق حرية
الصحافة ، وأن تتأكد الرقابة الشعبية ، وبغير ذلك فإن
الديمقراطية وهم لا يحقق قيمة ، ولا يؤدي إلى نصر ..!!

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا



برئاسة السيد المستشار / ممدوح مصطفى حسن رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين منير امين عبد المجيد - رابع لطفي جمعه
شريف براهيم نور - د. عوض محمد عوض - د. محمد ابراهيم ابو العنين
واصل علاء الدين - فوزى اسعد مرصص - محمد كمال محفوظ - السيد عبد الحميد عمارة

(١)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢٣

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بتسليمهم العقارين المملوكين لهم السابق وضعهما تحت الحراسة واذا قضى لهم بطلباتهم وتأييد ذلك استئنافيا - طعن المدعى عليهم في هذا الحكم لدى محكمة النقض التى قضت فى الطعن المقيد برقم ٩٢٨ لسنة ٥١ قضائية باحالته الى محكمة القيم اعمالا لحكم المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث نفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة

السادسة من القرار بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨١ عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى - وهو قابضها الطبيعى - بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقم ١٢٩ ورقم ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها يعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها كافة سلطات الدولة ، سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم

توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها عيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد طلبت الفصل في مدى دستورية المادة السابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستوريته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت للخصومة بشأن هذا النص جسماً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه فان المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(الضحية رقم ٦١ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٣)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والعدالة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعويين رقمي ٦٣٢٢ لسنة ١٩٨١ و ٦٣٨١ لسنة ١٩٨١ مدني كلتي

العليا للفصل في المسألة الدستورية، ومؤدى هذه الفقرة أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة الى هذه المحكمة اعمالا لها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته - لازماً للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثارت المسألة الدستورية بمناسبتها - بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع.

وإذا كان المستهدف من الدعوى الدستورية، الماثلة - التي تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع - هو الفصل في مدى دستورية المواد ١، ٢، ٣، ٥، ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وكان الاتهام المسند الى المتهم هو - ضبطه في الطريق العام في حالة سكر بين والمعاقب عليه بالمادة السابعة على وجه التحديد نون ما هو منصوص عليه في المواد الأخرى التي أوردتها قرار الاحالة والتي لاتتعلق بالاتهام المسند الى المتهم في الدعوى الموضوعية ومن ثم فان المصلحة لاتكون قائمة الا بالنسبة للمادة السابعة. ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقي المواد.

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر، فان المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٨٧ في الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٤ قضائية دستورية ورفض الطعن بعدم دستورية المادة المشار اليها ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٨٧.

وحيث ان الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية

الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية، والتي يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ويرفض ما عدا ذلك من طلبات، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه للخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد فإن

جنوب القاهرة طالبة الحكم بإبطال عقدى البيع الصادرين من المدعى عليه الثانى الى كل من المدعى عليهما الرابع والخامس بالتصرف فى أموالها التى وضعت تحت الحراسة وتسليمها اليها، غير ان محكمة جنوب القاهرة أجمعت الدعويين الى محكمة القيم للاختصاص بنظرهما اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعويان برقمى ١٤٤ لسنة ١ ق و ١٤٥ لسنة ١ ق قيم على التوالى حيث طلبت المدعية تأجيل نظر الدعويين لتتقدم ما يدل على رفعها دعوى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وأن صرحت لها المحكمة بذلك إقامت الدعوى الماثلة طالبة للحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه .

وحيث ان المدعية تنعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفتة للمواد ٨٦ و ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية اصداره فى غيبة مجلس الشعب، كما تنعى على المادة الثانية منه مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها، وذلك بالمخالفة لما تقتضى به المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ و ٦٨ و ١٧٨ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة، وحظر المصادرة الخاصة، واعمال قاعدة الميساواة بين المواطنين، وحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، واعمال أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، كما تنعى على المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨ و ١٦٧ من

للحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل
اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٦٩ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٥)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن
المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٤٥٥ لسنة
٣٥ ق أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس
الدولة طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ
القرار الصادر بفرض الحراسة على أمواله وفى
الموضوع بالغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك
من آثار ورد أمواله اليه، غير أن محكمة
القضاء الادارى أحالت الدعوى الى محكمة القيم
للاختصاص بنظرها اعمالا لنص المادة
السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة
١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض
الحراسة، وقيدت الدعوى برقم ١٤٤ لسنة ٢ ق
قيم حيث دفع المدعى أمامها بعدم دستورية
القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار
اليه، فرخصت له محكمة القيم برفع دعواه
الدستورية فاقام الدعوى الماثلة طالبا الحكم
بعدم دستورية المادة (١) من القرار بقانون رقم
١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى
بعض الشركات والمنشآت والكشف المرافق له،
وبعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة
١٩٨١ المشار اليه.

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من
قانون المحكمة الدستورية العليا (إصدار)
بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى
الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية
توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية.
المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية
مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى
الدعوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا
الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات
الدولة، سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى
عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم
الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا
الإساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه
الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار
بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية
الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى
دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد
سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم
بصدده هذه الطعون على ما سلف بيانه، وثان
قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة
بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر
أى طعن مماثل يثور من جديد، فإن المصلحة
فى الدعاوى الماثلة تكون منتهية، وبالتالي
يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى أن
المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور
الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية
المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة
٢٩٨١ المطعون فيه ويرفض ما عدا ذلك من
طلبات ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصروفات
الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت

الدعوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضا هذه المحكمة - لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ / ب المذكورة آنفا، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعد الدستورية المبدا من المدعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه فان الدعوى المالية تكون غير مقبولة بالنسبة لما عدا القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، سالف الذكر إذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا.

وحيث ان المدعى ينعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفت للما ١٨٧ من الدستور لما تضمنته نصومه من احكام متعددة ذات اثر رجعى دون موافقا أغلبية أعضاء مجلس الشعب، ومخالفته للمادة ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة اصداره فى غيبة مجلس الشعب، كما ينعى على المادة الثانية منه ما أنطوت عليه من عدوان على الملكية الخاصة وذلك بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ من الدستور، فضلا عن مخالفة المادة السادسة منه للدستور لما تضمنته من عقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء العدنى وهو قاضيه الطبقى الذى يعين أن يختص بنظرها وفقا لأحكام الدستور.

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه تنص على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

(١)

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى. أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وحيث ان مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أثار للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدير محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تمديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر. وهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تقيابه المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها، وفى الموعد الذى عينه.

وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة (١) من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه والكشف المرافق له، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى

الدعويين رقمي ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتي يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة في الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١. فيما نصت عليه بذلك ما لم يكن قد تم بيعها ويرفض ما عدا ذلك من طلبات، وقد نشر هذان الحكمان في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٨٦.

وحيث إن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها. إلى النصوص التشريعية المطعون عليها يعيب دستوري تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفي مدى دستورية المادتين الثانية والسادة منه، وقد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم بصدده هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانحا من نظر أي طعن يثار من جديد فإن المضلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية. وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث إن للثابت من وقائع هذه الدعوى أن

والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ومؤدى ذلك أن المشروع أوجب القبول للدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالف الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعوى ويتحدد به موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعليقهم في المواعيد التي حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن المدعى قد نعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه رغم ما تضمنته من نصوص تشريعية ذات أثر رجعي فقد صدر دون موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، غير أن المدعى لم يضمن صحيفة الدعوى بيان هذه النصوص التي تنطوي على الأثر الرجعي المشار إليه، ومن ثم فإن صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة، وبالتالي يكون للدعوى بشأن مخالفة المادة ١٨٧ من الدستور غير مقبولة.

وحيث أنه بالنسبة لباقي المطاعن التي نعاها المدعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فإن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يولييه سنة ١٩٨٦ في

الجلسة يمثل هذا الدفع فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ٧ قضائية قيم بصفته حاضرا عن المدعين فيها ابراهيم جيمس هنرى ومريم جان هنرى، وقد أمهلت المحكمة فى كلتا الدعويتين شهرين لرفع الدعوى الدستورية، فاقام الدعوى امائلة.

المدعى أقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين الحكم بالزام الحكومة بمصرفات هذه الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المضروقات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(القضية رقم ١٢٠ لسنة ٤ ق. دستورية)

(7)

جلسه ۱۹۸۸/۵/۷

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث أن الفريق متقاعد سعد محمد الحسيني الشاذلي طلب قبول تدخله في الدعوى الدستورية، خصما منضما للمدعين في طلبه الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب استنادا إلى أنه كان قد أقام الدعويين رخص ٦٧٥ لسنة ٣٥ قضائية و ٣٩٠٧ لسنة ٣٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري، وأن هذه المحكمة أوقفت الدعويين لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المطعون عليه في الدعوى الماثلة، وأنه يطعن بعدم دستورية النصوص الإجرائية الواردة في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تحول دون قبول تدخله لما تتضمنه من مصادرة لحقوق المواطنين في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور التي كفلت حق التقاضي للناس كافة ونصت على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أقام - بصفته مصفيا لشركة المرحوم ثابت ثابت - الدعوى رقم ٥١٥ لسنة ٣٠ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري ضد الشركة المدعى عليها الرابعة وآخرين طالبا فيها الحكم بإلغاء القرار السلبي بإمتناع وزير المالية - بصفته - مهينا على جهاز تصفية الحراسات - عن تسليم المدعى شهادة بإلغاء البيع الصادر من الحراسة العامة إلى الشركة المذكورة عن العقار السابق وضعه تحت الحراسة، غير أن محكمة القضاء الإداري أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها وقيدت برقم ٨٣ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعى بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٨٣، بعدم دستورية القوانين. أرقام ٨٢ لسنة ١٩٦٩ و ٩٥ لسنة ١٩٨٠ و ١٤١ لسنة ١٩٨١، كما دفع أمام المحكمة المذكورة بذات

وحيث أنه يشترط لقبول التدخل الانضمامي طبقاً لما تقتضيه المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن يتم التدخل طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وأن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة في الانضمام لأحد الخصوم في الدعوى، ومناطق المصلحة في الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون

دستوريته - وهو نص المادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب الذي تضمن انشاء محكمة القيم وبين كيفية تشكيلها وكذا النص الدستوري المدعى بمخالفته - وهو نص المادة ٦٨ من الدستور الذي كفل لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي، فان هذا البيان يتحقق به - في خصوص الطعن على قانون حماية القيم من العيب - ما تغياه المشرع في المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه من تطلب ذكر تلك البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٤ قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنته من انشاء محكمة القيم، ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٧ .

وحيث ان الاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها يعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية للنص التشريعي المطعون فيه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كان ذلك، وكان المستهدف في هذا الشق

لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين اوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار او الصحيفة - ان يتبينوا جميع جوانبها ويمكنوا في ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم عليها في المواعيد التي حدتها المادة ٣٧ من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسبقا وفقا لما تقتضيه المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

لما كان ذلك وكانت صحيفة الدعوى الدستورية الماثلة لم تتضمن - فيما يتعلق بالطعن على القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - اى بيان عن النص الدستوري المدعى بمخالفته واوجه المخالفة ومن ثم تكون صحيفة الدعوى في خصوص الطعن على هذين القانونين - قد جاءت قاصرة عن بيان ما اوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في هذا النطاق على اساس سليم متعيئا بقوله .

وحيث انه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب، فانه يبين من صحيفة الدعوى ان المدعين ينعون على هذا القانون بعدم الدستورية فيما تضمنته من انشاء محكمة القيم استنادا الى ان هذه المحكمة ليست هي القاضى الطبيعي المنصوص عليه في الدستور، واذا كان ما اورده المدعون في صحيفة الدعوى واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم

من الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الطعن بعدم دستورية القانون المشار اليه في هذا الخصوص على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة في هذا الشق من الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين للحكم بعدم قبول الدعوى برمتها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبإصدار الكفالة والزمّت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(الغضبية رقم ١٣١ لسنة ٥ ق. دستورية)

(٧)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد تقدم - عن نفسه وبصفته وكيلًا عن ستين عضوا مؤسسا - الى لجنة شؤون الأحزاب السياسية في ١١ أغسطس سنة ١٩٨٣ بإخطار كتابي عن تأسيس الحزب الناصري وتنظيم تحالف قوى الشعب العامل، مرفقا به المستندات التي يتطلبها القانون وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة

١٩٨٣، أصدرت اللجنة قرارا مسيبا بالاعتراض على تأسيس الحزب، فطعن المدعى على هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا والدائرة الأولى، بالطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٣٠ قضائية طالبا الحكم بإلغائه. وإثناء نظر الطعن أضافت الحكومة سببين جديدين للاعتراض على تأسيس الحزب، مبناهما أن الحزب الناصري ليس متميزا في برنامجه وسياساته تميزا ظاهرا عن حزب التجمع الوطني التقدمي الوحدوي، وأن الطاعن قام بالتوقيع على إحدى البيانات التي تضمنت دعوة الى تحييد وترويح اتجاهات تتعارض مع معاهدة السلام مع إسرائيل، الأمر الذي ينتهك معه الشرطان للواردان في البندين (ثانيا) و (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية، ولذا تراهي للمحكمة الإدارية العليا عدم دستورية هذين البندين، فقد قضت في ٤ مايو سنة ١٩٨٥ بوقف الطعن وأحالته الأوراق الى المحكمة الدستورية - العليا للفصل في دستوريتها.

وحيث إن المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية تنص على أنه يشترط لتأسيس أو استمرار أي حزب سياسي ما يلي:

(أولا)

(ثانيا) تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه في تحقيق هذا البرنامج تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى.

(ثالثا)

(رابعا)

(خامسا)

(سادسا) عدم انتماء أي من مؤسسي أو قيادات الحزب أو ارتباطه أو تعاونه مع أحزاب

وحيث أن الدستور إذ نص في مادته الخامسة على تجدد الأحزاب ليقوم على أساس النظام السياسي في الدولة، فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمها حق الانضمام إليها، إلا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية التعزيبية إطلاقاً لا سبيل معه إلى تنظيمها، وإنما أراد - حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه - أن يكون للتعدد الحزبي دائراً في إطار المعلومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور، كما جعل جانب التنظيم التشريعي فيه أمراً متاحاً، إذ عهد إلى القانون تنظيم الأحزاب السياسية، على أن يلف التدخل التشريعي - بناءً على هذا التفويض - عند حد التنظيم الذي ينهي إلا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية أو انتقاصاً منها، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزها إلى حد أهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو خرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور، وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور.

وحيث إن الأحزاب السياسية وهي جماعات منظمة تعنى أساساً بالفعل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة في مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف الاسهام في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد، وهي أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين، تتلاقى عندها الأحزاب السياسية الوطنية جميعها أو تتحاذى في بعض مناحيها الأمر الذي يجعل للتشابه أو التقارب بين الأحزاب السياسية في هذه الأهداف أمراً وارداً، ومن ثم لم يشترط البند ثانياً من المادة الرابعة من قانون الأحزاب المشار إليه أن يقع التميز

الظاهر في مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوينها، بل جاء الشرط مقصوراً على برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه التي يسعى بها لتحقيق مبادئ وأهدافه ضماناً للجدية حتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقية تسانده وأن يكون في وجود الحزب إضافة جديدة للعمل السياسي ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى إثراء للعمل الوطني ودعمًا للممارسة الديمقراطية تبعاً لاختلاف البرامج والاتجاهات المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوسعة لنطاق المفاضلة بينها واختيار أصح الحلول وأنسبها لما كان ذلك وكان اشتراط تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه في تحقيق مبادئ وأهدافه تميزاً ظاهراً عن الأحزاب الأخرى مما يدخل في نطاق التنظيم التشريعي الذي عهد به الدستور إلى القانون، وقد ورد النص عليه في البند (ثانياً) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاماً مجرداً لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التي صدر القانون منظماً لها، لئن أن يميز في مجال تطبيقه بين حزب وآخر، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره الأمر الذي يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون اللذان قررهما الدستور في المادتين ٨، ٤٠ منه، ومن ثم يكون النعي على نص البند المذكور مخالفاً لهاتين المادتين على غير أساس سليم متعيناً ورفضه.

وحيث إن النعي على نص البند (سابعاً) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب المشار إليه، يقوم على أن البند المذكور إذ اشترط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في

التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن يكون للشعب أيضا بأحزابه ونقاباتهِ وإفراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجر به السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات وفضلا عن ذلك فإن حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها وتعد المنخل الحقيقى لممارستها ممارسة جدية، كحق النقد، وحرية الصحافة والطباعة والنشر، وحرية البحث العلمى والإبداع الألبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة، كما تعد حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل إن قانون الأحزاب السياسية - وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب - حين أراد واضعو القانون المشار إليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكبوا - على ما يبين مذكرته الإيضاحية وتقدير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقا دستوريا متفردا عنها ومترتبا عليها، واستنادا إلى أن النظم الديمقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتبه طبيعتها الديمقراطية ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين

الدعوة أو التحريض أو الترويج بأنه طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٩، يكون هذا البند قد انطوى على مصادرة لحرية الرأى بالمخالفة للمادة ٤٧ من الدستور.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة فى صلبها قصدا من الشارح الدستورى أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادية وحتى يكون النص عليها فى الدستور قييدا على المشرع العادى فيما يسنه من قواعد وأحكام، فمادة يقر الدستور الحرية العامة ويبين للمشرع العادى تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقص أو انتقاص منها، وطورا يطلق الحرية العامة اطلاقا يستعمى على التقييد والتنظيم فإذا خرج المشرع فيما يضعه من تشريعات على هذا الضمان الدستورى، بأن قيد حرية ورلت فى الدستور مطلقة، أو أهدر أو انتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائز دستوريا، وقع عمله التشريعى مشوبا بعيب مخالفة الدستور.

وحيث إن حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتتمها طبيعة النظام الديمقراطى وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى سليم، إذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، وهو ما أكدته الدستور القائم بالنص عليه فى المادة الثالثة منه، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءا بدستور سنة ١٩٢٣، ولاشك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب - ممثلا فى نوابه أعضاء السلطة

الأحزاب السياسية وتنظيمها وإذ كانت حرية الرأي تعد من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة على ما سلف بيانه، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر وحرصت على توكيدها النساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص في المادة ٤٧ منه على أن حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رايه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني، ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأي، بمنلوله الذي جاء عاما مطلقا ليشمل الرأي في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديمقراطي في طريقه الصحيح، ذلك أن الضمانات التي قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها في أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها أو انذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري - حسبما نصت على ذلك المواد ٤٨، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨ من الدستور، إنما تستهدف أساسا كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هي السبيل لحرية الرأي والفكر.

وحيث أنه وإن كان من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولي العام، أن الرأي وحده، بل يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع، ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية، وإنما أباح للمشروع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التي تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صونها في إطارها المشروع دون أن تجاوزه إلى الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

وحيث أنه وإن كان من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولي العام، أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها، وإن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة، إلا أن ذلك لا يضيء على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها، ذلك أن حرية التعبير عن الرأي - بما تشمله من لباح النقد - هي حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة ٤٧ من الدستور، لكل مواطن. إن يمارسها في حدودها المشروعة، يؤكد ذلك أن الدستور كفل في المادة ٦٢ منه للمواطن حقوقا عامة سياسية وأعتبر مساهمته في الحياة العامة من طريق ممارسة تلك الحقوق واجبا وطنيا، ومن هذه الحقوق، حق إبداء الرأي في الاستفتاء، وإذا كان الرأي يحتمل القبول والرفض، فإن هذا للنص الدستوري يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة في الموافقة أو عدم الموافقة على ما يجري عليه الاستفتاء من أمور، وجاء مؤكدا لحرية في التعبير عن رايه فيما يعرض عليه من مسائل أو يدور حوله من أحداث على النحو الذي تتراح إليه نفسه ويطمئن إليه وجدانه، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور هي حرية في التعبير عن رايه سببا في حرمان من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور.

لما كان ذلك وكان البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنته من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جديده على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحريض أو الترويج

(ثانياً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

(ثانياً) بعدم دستورية البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون المشار اليه فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحريض أو للترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة اسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ .

(القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ ق . دستورية)

(٨)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بملا الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

حيث أن السيد رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ تأسيساً على أن المادة المشار إليها أثارت خلافاً في التطبيق بين محكمة النقض والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، يدور حول ما إذا كان حكمها يسرى على العاملين غير المؤهلين إذ رأت محكمة النقض بحكميها الصادرين في الطعنين رقمي ٢١٦ لسنة ٤٨ ق و ١٥٤١ لسنة ٤٨ ق أن النص المطلوب تفسيره يسرى على كافة المجندين المؤهلين منهم وغير المؤهلين وذلك استناداً إلى أن عبارة الفقرة الأولى من النص المذكور جاءت عامة ومطلقة

بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ ، لما كان مؤدى هذا النص هو حرمان فئة من المواطنين من حقهم في تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور . حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه ، وقد رتب النص المpton عليه - في شق منه - هذا الحرمان على اخذ هؤلاء الأشخاص بأرائهم التي تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل سالف الذكر ، فإن هذا النص يكون قد انطوى على اخلال بحريتهم في التعبير عن الرأي وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدي إلى مصادرة هذا الحق وإداره ويشكل بالتالي مخالفة للمادتين ٥ و ٤٧ من الدستور .

وحيث أنه لما تقدم ، يتعين الحكم برفض الطعن بعدم دستورية نص البند (ثانياً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية ، وبعدم دستورية البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون المشار اليه فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحريض أو للترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة اسرائيل التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة

(أولاً) برفض الطعن بعدم دستورية البند

وحيث إن المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢ تنص على أن تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة في الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة.

كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التي تتطلب الخبرة أو تشتراطها عند التعيين أو للترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على حساب هذه المدة على النحو المتقدم، أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم في التخرج الذين عينوا في ذات الجهة.

ويعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١.

وحيث أن هذه المحكمة، وهي في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير التشريعي، إنما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير على ضوء إرادة المشرع تحرياً لمقاصده من هذا النص، ووفقاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره، وهي في سبيل استلزام هذه الإرادة وكشفها توصل إلى حقيقتها ومرماها، لاتعزل

بالنسبة إلى المجندين المعاملين بأحكامها ومن ثم ينصرف مدلولها إليهم كافة ودون أن يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من تلك المادة من أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يترتب على حساب مدة الخدمة العسكرية عند التعيين أو الترقية أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم في التخرج الذين عينوا في ذات الجهة، وذلك أن حكم هذه الفقرة وقد اشترط زواله التخرج، فإن لازم ذلك أن يقتصر تطبيقها على المجندين المؤهلين متى توافر زميل التخرج في ذات الجهة التي عين بها المجند، هذا بينما انتهت الجمعية العمومية للسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن تطبيق المادة (٤٤) سالف البيان مقصور على الحاصلين على مؤهلات دراسية استناداً إلى أن مفهوم عبارتها وكذلك المذكورات الإيضاحية لقوانين التجنيد المتعاقبة تؤكد أن ضم مدة التجنيد مشروط بأن يكون العامل مؤهلاً، فضلاً عن أن القول بانصراف حكم المادة (٤٤) إلى المجندين جميعاً المؤهلين منهم وغير المؤهلين، مؤداه حساب مدة التجنيد كاملة لغير المؤهلين دون أن يحددها أي قيد، في حين أن مدة التجنيد لا تحسب كلها أو بعضها للمجند المؤهل إذا ترتب على احتسابها أن يسبق المجند زميله في التخرج المعين في ذات الجهة وبذلك يكون المجند غير المؤهل في وضع أفضل من المجند المؤهل وهي نتيجة لم يردها الشارع، وإزاء هذا الخلاف في تطبيق نص قانوني له أهميته، فقد طلب السيد وزير العدل بناء على كتاب السيد رئيس مجلس الوزراء عرض الأمر على هذه المحكمة لإصدار تفسير تشريعي للمادة (٤٤) المشار إليها حسماً للنزاع الذي ثار بشأن تطبيقها على ما سلف البيان.

عباراتها الواضحة على أن التشريع قصد بتقريرها أن يحتفظ للمجندين المنصوص عليهم في المادة الرابعة من هذا القانون - الذين لم يسبق تعيينهم أو استخدامهم - بأقدمية في التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقديمهم للتعيين في وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب اتمام مدة خدمتهم الإلزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التعيين مع زملائهم الذين خرجوا معهم، وهو ما يعني انصراف حكم المادة ٦٣ المشار إليها إلى المجندين المؤهلين دون سواهم باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق في شأنهم زمالة التخرج، وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين خرجوا معهم.

وحين صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ معدلا بعض أحكام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، استعاض المشرع عن نص المادة ٦٣ بنص جديد يتوخى أساسا - على ما جاء بالمنكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ - مواجهة أوضاع المجندين الذين لا يستطيعون إقامة الدليل على أن تجنيدهم أو استبقاؤهم قد حرمهم من التعيين مع «قرانهم»، وهو شرط كانت المادة ٦٣ تتطلبه كي يحتفظوا بأقدمية في التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم في التخرج، مما كان يفوت عليهم فرصة التعيين في الوظائف التي كثيرا ما تصل نشراتها وإعلاناتها ومواعيد الاختبارات الخاصة بها متأخرة إلى الوحدات بعد استفاد مددها. يخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين زملائهم الذين لم يخرطوا في الخدمة

نفسها عن التطور التاريخي للنصوص القانونية التي تفسرها تفسيراً تشريعياً، ولا عن الأعمال التحضيرية الممهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص القانوني محل التفسير أن يكون معبراً عنها ومحمولاً عليها.

وحيث أنه يبين من تقصى القوانين المنظمة للخدمة العسكرية والوطنية بدءاً بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية وتعديلاته، وانتهاءً بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه أن المشرع تفياً فيها تقرير قواعد المعاملة التي يجب تطبيقها على المجندين في شأن مدة التجنيد التي يدخل حسابها في أقدميتهم أو خبرتهم بالجهة التي عينوا أو يعينون بها.

ولئن كان المشرع قد حدد شروط الانتفاع بهذه المعاملة بتشريعات متعاقبة، فذلك لمواجهة نواحي القصور الذي أسفر عنه تطبيقها بما يكفل رعاية المجند وحتى لا يضار بتجنيد، ودون أن يمتد التعديل إلى الأساس الذي تقوم عليه تلك التشريعات جميعها، وهو تعلق تطبيقها بالمجندين المؤهلين باعتبار أن هذه الفئة وحدها هي التي قصد المشرع إقاداتها من أحكام تلك المعاملة حين جعل أعمالها مشروطاً بالأ سبق المجند زميله في التخرج فالبين من التشريعات المتعاقبة التي نظم بها المشرع هذا الموضوع، أنها التزمت جميعها نهجا واحدا قوامه قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين، وأصبح المشرع عن ذلك لأول مرة بنص المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه التي تدل

الإدارى للدولة والعاملين فى القطاع العام فى خصوص قيد الحد الأقصى لمدة التجنيد التى يجوز ضمها إلى أقدمتهم أو مدة خبرتهم من ناحية أخرى، فإن المشرع لا يكون قد عدل عن القاعدة التى انتهجها القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن انتفاع المجندين المؤهلين دون سواهم، بالمعاملة المنصوص عليها فى المادة ٦٣ منه.

وحيث أن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية - لذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - قد صاغ المادة ٤٤ منه - محل التفسير المائل - بما لا يخرجها فى جوهر أحكامها عن المادة ٦٣ المقابلة لها فى القانون السابق، وبما يجعل تطبيقها - فى جميع فقراتها - مقيدا، بالآسبب المجند زميله فى الخارج الذى عين معه فى الجهة ذاتها، مما يعنى تملق أحكامها بالمجندين المؤهلين وعدم انصرافها إلى غيرهم ومن جهة أخرى فإن قالة انطباق أحكامها على المجندين جميعهم - مؤهلين وغير مؤهلين - أخذاً بعموم عبارة فقرتها الأولى، إنما ينطوى على إهدار لإرادة المشرع التى كشف عنها لتطور التاريخى للنص محل التفسير، ويجعل غير المؤهلين من المجندين فى مركز قانونى أفضل من المجندين المؤهلين باعتبار أن الفئة الثانية وحدها ستكتفى بقيد زميل الخارج بالنسبة إلى مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى الأقدمية أو الخبرة فى حين تنحصر الفئة الأولى تماماً من هذا القيد وتدخل بالتالى مدة التجنيد كاملة فى الأقدمية أو الخبرة بالنسبة إليها، وهى نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد إلى تحقيقها.

العسكرية والوطنية ومن ثم قرر النص الجديد أن تعتبر مدة التجنيد الفعلية للسنة بما فيها مدة الاستبقاء التى يقضىها المجند بعد انتهاء خدمته الإلزامية كأنها قضيت بالخدمة المدنية وذلك بالنسبة إلى المجندين الذين يتم تعيينهم أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدته فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن يكون حسابها فى أقدميّاتهم مشروطاً بالآسبب على أقدمية زملائهم فى الخارج من الكليات والمعاهد والمدارس، وأن يكون تصديدها بمقتضى شهادة من الجهة المختصة بوزارة الحربية، وبمراعاة أن تعتبر للمدة المشار إليها مدة خبرة لمن يعين من المذكورين، فى القطاع العام، وكذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، وأصبح المشرع فى مذكرته الإيضاحية، عن أن التطبيق العملى للمادة ٦٣ قد كشف عن غموض التحديد الوارد بها للمقصود بزمالة للخروج، وأن مفهوم نسخها هو أن مدة التجنيد التى يجرى حسابها فى أقدمية العاملين، بالجهاز الإدارى للدولة وهيئاتها العامة مقيدة، بالآسبب على أقدمية زملائهم فى الخارج من الكليات والمعاهد والمدارس فى حين خلت مدة التجنيد المحسوبة كمدة خبرة فى القطاع العام، من أى قيد مماثل مما ترتب عليه أن يكون المعينين بالقطاع العام فى مركز أفضل من المعينين بالجهاز الإدارى للدولة، لما كان ذلك.

وكان البين مما تقدم، أن ما استهدفه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، هو تحديد المقصود بزمالة للخروج من ناحية، وتحقيق المساواة بين العاملين فى الجهاز

ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها ولتمتع بها ورد العدوان عليها.

وحيث انه لما كان ماتقدم، وكانت هذه المحكمة هي المختصة وحدها بنظر الدعاوى الدستورية اصلا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما يؤكد انها المختصة وحدها بنظر أى طعون بمخالفة القوانين أو اللوائح للدستور، ومن ثم ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر الدعوى الماثلة ويكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ان المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية المشار اليه تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(١)

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لإيجاز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وكان مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم

مباشرتها وربط بينها وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، قبل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر وكانت لهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تقيها به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه والا كانت الدعوى للدستورية غير مقبولة.

لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع لم ترخص للمدعين من الثانى الى الخامس برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم لا تكون دعوام قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا وتكون بالتالى غير مقبولة بالنسبة اليهم.

وحيث ان المدعية - وهى يونانية الجنسية، عروست وفقا لأحكام الاتفاقية المصرية اليونانية - تبنى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، المشار اليه مخالفته للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية إصداره فى غيبة مجلس الشعب، كما تدعى على المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدني وهو قاضيهما الطبيعي بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور فضلا عن مخالفة المادة ١٦٧ من

وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان المدعية تطعن كذلك بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه والتي تنص على أن «يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية على رعايا هذه الدول الذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون» ، وتنهى المدعية على هذه الفقرة مخالفتها للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من الدستور لما تضمنته من استمرار سريان أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية لتعويض رعايا هذه الدول من أموالهم التي خضعت لتدابير الحراسة دون رد هذه الأموال عينا لأصحابها وذلك بعد اعتبار هذه الحراسة كان لم تكن .

وحيث ان البين من هذا النص انه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات ، بل قصد الى استمرار سريان أحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه ، وهى اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ، ومن ثم يكون هذا النص المطعون عليه كاشفا عن الأصل العام فى التفسير الذى يقتضى بعدم اعمال القواعد العامة فيما ورد بشأنه نص خاص ، واذ كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه هو القانون العام فى شأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فانه يكون القانون الواجب التطبيق على جميع الحالات التى يحددها نطاق تطبيقه عدا ما استثنى بنصوص خاصة .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى نص الفقرة

الدستور التى توجب أن يكون تحديد الهيئات القضائية وبيان اختصاصاتها بقانون .

وحيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية ، وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتي يتضمن موضوع كل منها الطعن على المادة الثانية من القرار بقانون سالف الذكر فضلا عن الطعون الأخرى المشار اليها المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ... ، ويرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها يعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء اكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كان ذلك ، وكان قد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكميها المتقدمين بصدد الطعون سالفة الذكر ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن مماثل يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة بصدد هذه الطعون تكون منتفية

المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٩٩ لسنة ٤ ق. دستورية)

(١٠)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

حيث أن للوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تحصل في المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٨٩٨٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبة الحكم بتسليمها العقارات المملوكة لها والسابق وضعها تحت الحراسة، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها امعلا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وتقيدت برقم ٢٠٧ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفعت للمدعية بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه. وصرحت لها محكمة القيم باقامة دعواها الدستورية فاقامت الدعوى الماثلة.

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه: "يجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا او صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النقص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنقص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة. ومؤدى ذلك ان المشرع اوجب لقبول الدعاوى الدستورية ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه

الاولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ان المشرع استهدف منها - وعلى ما جاء بالملكرة الايضاحية للقرار بقانون سالف الذكر - مجرد تأكيد سريان احكام الاتفاقيات المشار اليها على رعايا الدول التى أبرمتها، وتعد احكامها بهذه المثابة نصوصا خاصة ولجنة الاعمال فى نطاقها استثناء من القواعد العامة لتصفية الحراسات الصادرة بها القانون المشار اليه.

وحيث انه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الموضوعية التى اثرى الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، واذ كان ما تستهدفه المدعية من دعواها الموضوعية هو الرد العينى لأموالها وممتلكاتها التى وضعت تحت الحراسة، وكان البين من نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه - على ما سلف بيانه - ان مضمونه قد انصرف الى تطبيق احكام الاتفاقية المشار اليها والتى لا يؤثر هذا القانون على سريانها حتى ولو خلا من النص المطعون عليه ومن ثم فان مضطحة المدعية فى النقص على نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه تكون منتفية مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى هذا الشق ايضا.

لهذه الانساب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة والى زمت المدعين.

والتي تنص على انه : يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها مناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. ذلك أن أعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة، منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها - كما هو الحال في الدعوى الراهنة والتي انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها، فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ أعمالها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة، والزمّت المدعية المضروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ ق. دستورية)

(١١)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي كان قد اقام الدعوى رقم ٣٧٥٤ لسنة ٢٨ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار مدير أمن القاهرة بعدم قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار. وبجلسة ٨ مايو ١٩٨٤ قضت محكمة القضاء الإداري برفض طلب الوقف، فظن

الدعوى ويتحدد بها موضوعها وذلك مراعاة لقريئة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبته المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتيبنوا كافة جرائبها ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبيهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسبقاً وفقاً لما تقتضيه المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

لما كان ذلك، وكان يبين من صحيفة الدعوى أن المدعية قد اقامت دعواها لانتفاء الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨١ إلا أن هذه الصحيفة قد خلت من بيان النص التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، إذا اقتصر في بيان ذلك على الأحوال التي أسياها وردت في عريضة دعوى أخرى لم يرفق صورة منها بالدعوى الجاثلة، ومن ثم فإن صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة - على ما سلف نيانه، وبالتالي تكون للدعوى الدستورية غير مقبولة.

ونحيث أنه لا محل لما طلبته المدعية من أعمال هذه المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون حماية القيم من الغيب والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، عملاً بالمادة ٢٧ من قانون المحكمة

للدستور، فإن القانون المذكور لا يكون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة، ويكون الدفع المبدي منها بعدم اختصاص المحكمة قائما على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث إن الحكومة طلبت في مذكرتها التكميلية الحكم بانتفاء الخصومة تأسيسا على أن المدعى إذ يستهدف من دعواه الموضوعية قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب الذي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٨٧ بحله فإن الدعوى الموضوعية يعدّ خل هذا المجلس تصبح غير ذات موضوع وتكون الخصومة الدستورية بالتالي منتبهة.

وحيث أن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ - المطعون فيه - بمقتضى القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦، الذي تلاه صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بحل مجلس الشعب، لا يجوز لوزن النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية من قبل من طبق عليهم القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن بعدم دستوريته، ذلك إن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع التي تتم في ظلها أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها، فإذا أُلغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت للمجد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني سريان كل من للقاعبتين، ومن ثم فإن المركز القانوني التي نشأت وترتبت آثارها في

المدعى على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٢٠ قضائية حيث نفع بعدم دستورية القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ ورخصت له المحكمة في رفع دعواه بعدم الدستورية فأقام الدعوى الماثلة. كما أقام بعد ذلك الدعوى رقم ٢٦٩٦ لسنة ٤١ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بالزام المدعى عليهم متضامتين بأن يدفعوا له مبلغ ١٠١ جنيه كتعويض عن الأضرار التي لحقت به كطالب مضاف إلى طلباته في الدعوى رقم ٢٧٥٤ لسنة ٢٨ قضائية.

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن العدول عن نظام الانتخاب الفردي إلى نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ المطعون عليه المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب هو من المسائل السياسية إذ يتصل بالنظام السياسي الداخلي الذي أصبح بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، يقوم على أساس تعدد الأحزاب ومن ثم يناهى هذا العدول عن رقابة المحكمة الدستورية العليا ويخرج عن اختصاصها هو وما استتبعه من تعديل في عدد الدوائر الانتخابية وتنظيم عملية التشريع وتوزيع الأصوات وتوزيع المقاعد في المجلس النيابي. وفقا لنتيجة الانتخاب.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب وقد صدر في أمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وهو الحق الذي عنى الدستور بالنص عليه وعلى كلالته والذي ينبغي على سلطة التشريع ألا تنال منه، والا وقع عبثا مخالفا

المواد الخامسة مكرراً والسادسة بفقرة ١،
والسابعة عشرة بفقرة ١، هي التي تضمنت
أحكامها وجوب استيفاء هذا الشرط، فإن
مصلحة المدعى في دعواه المائلة إنما يقوم على
الطعن بعدم دستورية هذه المواد فحسب،
بتقدير أن الحكم له في الطلبات الموضوعية
يتوقف على ما يسفر عنه القضاء في الطعن
بعدم دستوريته، أما باقى مزايا القانون رقم
٢٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤
لسنة ١٩٨٢ الملحقين فيها والجدول المشار
إليه في المادة الثالثة منه فلا مصلحة شخصية
ومباشرة للمدعى في الطعن بعدم دستوريته إذ
ليس ثمة أثر لها على طلباته أمام محكمة
الموضوع، ذلك أن المادة الثالثة تقضى بتقسيم
الجمهورية إلى عدد معين من الدوائر الانتخابية
ويوجب تمثيل المرأة في بعضها. وتجاوبه
المادة الثامنة عشرة حالة خلل مكان أحد
الأعضاء قبل انتهاء مدة عضويته في مجلس
الشعب، ومن ثم يتعين للحكم بعدم قبول
الدعوى بالنسبة لهذه المواد لانتفاء مصلحة
المدعى في الطعن عليها.

وحيث أن المدعى ينعى على المواد الخامسة
مكرراً والسادسة فقرة أولى والسابعة عشرة
فقرة أولى المشار إليها أنها مخالفتها للمواد
٤٠، ٤٧، ٦٢ من الدستور لاختلالها بمبدأ
المساواة بين المواطنين ولتعارضها مع حرية
الرأى ومصادرتها حق بعض المواطنين في
الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتأريخ
١٦ مايو ١٩٨٧ في الدعوى رقم ١٣١ لسنة
٦ قضائية دستورية بعدم دستورية المواد
الخامسة مكرراً والسادسة بفقرة ١، والسابعة
عشرة بفقرة ١ من القانون رقم ٣٨ لسنة

ظل القانون القديم تخضع لحكمه وحده. لما
كان ذلك وكان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢
المطعون فيه قد طبق على المدعى وأعلنت في
حقه أحكامه إذ يحرمه من حق الترشيح لعضوية
مجلس الشعب، وظلت آثاره - وهي بقاءه
محروماً من حق الترشيح لعضوية مجلس
الشعب - قائمة بالنسبة إليه طوال مدة نفاذه.
وكانت الدعوى الموضوعية لازالت مطروحة
أمام محكمة القضاء الإداري بما تضمنته من
طلبات تركز جميعها على الطعن بعدم دستورية
القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون رقم
٢٨ لسنة ١٩٧٢ ويعتبر هذا الطعن أساساً
لها، ومن ثم فإن مصلحة المدعى في الدعوى
الدستورية المائلة تظل قائمة، ويكون طلب
الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتهية في
غير محله.

وحيث أنه يبين من صحيفة الدعوى أن
المدعى وإن كان قد طعن على المواد الثالثة
والخامسة مكرراً والسادسة والسابعة عشرة
والثامنة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة
١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون
رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ والجدول المرافق له،
إلا أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لقبول
الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن
مصلحة شخصية ومباشرة في طعنه، ومناطق
هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى
الموضوع التي أشير إليها بعدم الدستورية
بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم
فيها، وكان ما استهدفه المدعى من دعواه
الموضوعية هو إلغاء قرار مدير أمن القاهرة
في ٢٢ أبريل ١٩٨٤ برفض قبول أوراق
ترشيحه لعضوية مجلس الشعب لعدم إرفاقه بها
صوره معتمدة من قائمة الحزب الذي ينتمي إليه
منبثباتها إدراجها فيها، لما كان ذلك وكانت

الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل
أتعاب المحاماة .

(للقضية رقم ١٠ لسنة ٧ ق. دستورية)

(١٢)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان للوقائع - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - نتجصل في أن
للمدعى كان قد اقام للدعوى رقم ٢١ لسنة
١٩٨٢ أمام لجنة الطعون بمحكمة شمال
القاهرة المنصوص عليها في المادة ٨ من
القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض
مقابل تحسين على العقارات التي يطرا عليها
تحسين بسبب اعمال المنفعة ، طالبا فيها الحكم
برأءة نعمته من مقابل التحسين . وفي هذه
الدعوى دفع بعدم دستورية هذا القانون لعدم
عرضه على السلطة التشريعية بالمخالفة لنص
المادة ١٠٨ من الدستور ، كما دفع بعدم
دستورية البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون
هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٩ ، واذا قدرت لجنة الطعون المشار اليها
جنية هذا الدفع ولجأت الدعوى لجلسة ٧
اكتوبر سنة ١٩٨٦ ليتخذ المدعى اجراءات رفع
الدعوى الدستورية ، فقد اقام المدعى الدعوى
الماثلة .

وحيث ان هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم
قبول الدعوى استنادا الى أن اللجنة المنصوص
عليها في المادة ٨ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة
١٩٥٥ المشار اليه لاتعتبر من المحاكم
والهيئات ذات الاختصاص القضائي في تطبيق
أحكام المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة

١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون
رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وهي ذات المواد
المطعون عليها في الدعوى الماثلة وفق ما تقدم
وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ
٣١ مايو ١٩٨٧ .

وحيث ان الاحكام الصادرة في الدعوى
الدستورية وهي بطبيعتها دعوى عينية توجه
الخصومة فيها الى النصوص التشريعية
المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية
مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في
الدعوى التي صدرت فيها وانما ينصرف هذا
الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة
سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم
دستورية النص التشريعي المطعون فيه ام الى
دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد سبق ان
اصدرت حكمها المتقدم بعدم دستورية المواد
الخامسة مكررا والسادسة طقرة اولى
والسابعة عشرة طقرة ١١ من القانون رقم ٢٨
لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل
بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وكان
قضائها وهذا له حجية حسمت الخصومة
الدستورية بشأنها حسما قاطعا مانعا من نظر
اى طعن يثور من جديد فان المصلحة في
الدعوى الماثلة تكون قد زالت وبالتالي يتعين
الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت ان المدعى كان قد اقام هذه
الدعوى قبل صدور الحكم في الدعوى السابقة
بعدم دستورية هذه المواد ، ومن ثم يتعين
الحكم بالزام الحكومة بمصروفات هذه الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمّت

الدستورية ويتحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لدوى الشأن فيها - ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بقرار الاحالة أو صحيفة الدعوى - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا بذلك من لبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبيهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون بحيث تتولى هيئة للمفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقتضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة في هذا الشق من الطعن.

وحيث إنه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه - برمته - فانه لما كان المدعى قد أسس هذا الطعن على عدم عرض القانون على السلطة التشريعية اعمالا لنص المادة ١٠٨ من الدستور، وكان القانون المطعون بعدم دستوريته قد صدر عن مجلس الوزراء بناء على الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٥٣. واذ خول هذا الاعلان في مادته التاسعة مجلس الوزراء ولاية التشريع اثناء الانتقال. فان هذه الولاية تنتقل اليه كى يتولاهما كما تتولاهما الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل في ممارستها فتكون له جميع سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع ومن ثم يعتبر القانون المطعون عليه قانونا صادرا عن مجلس الوزراء بما له من ولاية للتشريع، ولا محل للاحتجاج من بعد بالمادة ١٠٨ من الدستور القائم لأن هذه المادة انما تتعلق بالقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وهو حكم ما

الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بل هي لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي باعتبار انها لا تضم في غالبية تشكيلها عناصر قضائية كما انها لا تتبع الاجراءات القضائية وبالتالي فان ما يصدر عنها لا يعد من الأحكام، ومن ثم لا يجوز اللجوء امامها بعدم الدستورية وفق المادة ٢٩ المشار اليها.

وحيث ان هذا اللجوء مردود بأن البين من استقرار أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه، أن المشرع قد ناط باللجنة المنصوص عليها في المادة الثامنة من هذا القانون، لاختصاص البصل في الطعن في قرارات تقدير مقابل التمسين، وراعى في تشكيل هذه اللجنة أن تكون برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية، وحرص على تقرير ضمانات النقاضي ولجرائته امامها عن اعلان دوى الشأن وسماح دفاعهم، وعدم اشتراك من تكون له أو لدويه مصلحة في النزاع، وصنود القرار مسببا (قمواد ٧، ٨، ٩ من هذا القانون) ومن ثم تعتبر هذه اللجنة هيئة ذات اختصاص قضائي في تطبيق أحكام المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية للملغيا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت كذلك بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون هذه المحكمة استنادا الى أن المدعى لم يبين في دعواه النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

وحيث ان هذا اللجوء سيدد ذلك أن البيانات التي اوجبتها المادة ٣٥ من قانون هذه المحكمة - وعلى ما جرى به قضاؤها - هي بيانات جوهرية تنبئ عن جدية الدعاوى

كان الاعلان الدستوري المشار اليه ليعتد به بعد ان عهد هذا الاعلان بولاية للتشريع لمجلس الوزراء وافقرده بها ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى في هذا الخصوص .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١٢ لسنة ٨ ق. دستورية)

(١٣)

جلسة ١٩٨٨/٦/١٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والعدالة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب للقاهرة طالبا الحكم بالزام رئيس الجمعية العمومية للتعاونية الزراعية بشبرا هارس وآخرين بتسليمه ما تحت يدهم من مبالغ تسلموها من مستأجرى أرضه الزراعية منذ سنة ١٩٦٦ وحتى تاريخ الحكم فى الدعوى ، مع إلزامهم متضامنين بدفع مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت ، استنادا إلى أنهم تسببوا فى تعطيل تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة لمصلحته ضد هؤلاء المستأجرين ، مما حال بينه وبين استلام الأجرة المستحقة له - غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعوى الى محكمة بنها الابتدائية للاختصاص بنظرها وقبت الدعوى برقم ٣٩٤٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى بنها ، حيث دفع المدعى أمامها بعدم دستورية المواد ٣٣ مكررا (ز) ، ٣٥ ، ٣٦ مكررا ، ٣٦ مكررا

(ب) ، ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن اصلاح الزراعى وبجلسة ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٠ قضت محكمة بنها الابتدائية بوقف الدعوى ، وصرحت للمدعى برفع دعواه للدستورية ، كما أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى جزئى طوخي طالبا الحكم بفسخ عقد المزارعة وطرد المستأجر من الأرض وتسليمها اليه ، وقد دفع فى هذه الدعوى أيضا بعدم دستورية المادتين ٣٥ ، ٣٦ مكررا (ز) سالفتي الذكر ، وبجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٨٠ قضت محكمة طوخي الجزئية بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر . وأقام المدعى بعد ذلك الدعوى الماثلة .

وحيث ان ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاتقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وذلك اما باحالة الأوراق اليها من احدى المحاكم ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية ، واما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه ، فرخصت له برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة طوخي الجزئية فى الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى لم تصرح برفع الدعوى الدستورية ، ومن ثم يتحدد نطاق الدعوى الماثلة بالمواد ٣٣ مكررا (ز) ، ٣٥ ، ٣٦ مكررا ، ٣٦ مكررا (ب) ، ٣٦ (ز) التى صرحت محكمة بنها الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٩٤٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى برفع الدعوى

على عدم جواز إخلاء الأطنان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد، وأنه يجب الحكم بالفسخ متى تكرر تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة، كما نص على انتهاء الاجارة بالنسبة للأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو أرزا لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه والأراضى المرخص فى زراعتها زرة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها، وتعالج المادة ٣٦ مكررا أحكام الامتناع عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو توقيعه، وتقضى المادة ٣٦ مكررا (ب) بعدم قبول المنازعات والدعاوى الناشئة عن ايجار الأراضى الزراعية ما لم يكن عقد الايجار مودعا بالجمعية، ومن ثم، تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة الى هذه المواد.

وحيث أن الدعوى فى شقها الخاص بالظعن على المادة ٣٦ مكررا (ز) قد استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث أن المدعى يعنى بداءة على المادة المشار اليها تعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية التى جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع باعتبار أن المادة المطعون عليها تؤدى الى سلب أموال المالك وحرمانه من الالتجاء الى القضاء.

وحيث أن المادة ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قد أضيفت بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ وعدلت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى تم العمل به ابتداء من ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٦.

وإذ كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الزام المشرع باتخاذ

الدستورية بشأنها، اما بالنسبة للمادتين ٣٩ مكررا، ٣٩ مكررا (أ) اللتين أضافهما المدعى فى صحيفة الدعوى الدستورية فإن الدعوى بشأنهما تكون غير مقبولة إذ لم يتحقق اتصال المحكمة بهذا الشق من الطلبات اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا.

وحيث أن المدعى وإن كان قد طعن بعدم دستورية المواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥، ٣٦ مكررا، ٣٦ مكررا (ب)، ٣٦ مكررا (ز)، إلا أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى طعنه، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها، والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، وكان ما استهدفه المدعى من دعواه الموضوعية، هو الحكم بتسليمه مبالغ الأجرة التى تم ايداعها الجمعية التعاونية الزراعية بمعرفة مستأجرى أرضه، وكانت المادة ٣٦ مكررا (ز) هى التى ترتبط بطلبات المدعى بما تضمنته من قواعد تتعلق بامتناع المؤجر عن تسلم الأجرة وايداعها مقر الجمعية التعاونية الزراعية، وعرضها على المؤجر أو وكيله، ومن ثم فإن مصلحة المدعى إنما تقوم على الطعن بعدم دستورية هذه المادة فحسب بتقدير أن الحكم له فى الطلبات الموضوعية يرتبط بما يسفر عنه القضاء فى الطعن بعدم دستورتها، أما المواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥، ٣٦ مكررا، ٣٦ مكررا (ب) فلا مصلحة شخصية ومباشرة له فى الطعن بعدم دستورتها، ذلك أن المادة ٣٣ مكررا (ز) تتعلق بعدم انتهاء عقد الايجار نقدا أو مزارعة بموت المستأجر أو المؤجر، وانتقال الايجار الى

ورثة المستأجر عند وفاته، وتنص المادة ٣٥

أبحاث



الدعوى الجنائية

وخصومة النقض

للاستاذ الدكتور: حسن علام
المحامى بالنقض

القوانين السارية: الطعن
بالنقض، والطعن بالتماس
إعادة النظر.

غير أن هذه التفرقة
الشكلية بين طرق طعن عادية
(يدخل تحتها الاستئناف
والمعارضة)، وطرق طعن
غير عادية - مما هو
محصور في النقض والتماس
إعادة النظر - لا تستند إلى
شيء يجتمع فيه النقض
والتماس إعادة النظر، إلا
جانبا واحدا هو أن الحكم
يظل واجب التنفيذ رغم الطعن
عليه - بإى من الطرفين،
فالطعن بإيهما لا يوقف
التنفيذ في حد ذاته. ولكن
يبقى بينهما فارق أساسي
يتميز به طريق الطعن
بالنقض.

ذلك أنه على خلاف التماس
إعادة النظر الذي، تبعه به

موضوع الدعاوى يعرض
على محكمة الدرجة الأولى ثم
يكون لمن له مصلحة أن يطعن
بالاستئناف على حكم أول
درجة فتتظر الدعوى مجددا
بالاستئناف أمام محكمة
الدرجة الثانية ويعاد عرضها
عليها من كل جوانبها -
طلبات الخصوم وإثباتات
للقائع وتطبيقا للقانون.

فإذا ما استنفد طريق
الاستئناف - سواء بالطعن به
فعلا أو بالسكوت عن ذلك، أو
لم يكن مقررًا للحكم طريق
الطعن بالاستئناف كما في
الجنابات، فإن الحكم يكون
نهائيا واجب التنفيذ.

وهو يكون كذلك ولو كان
قابلا للطعن بولحد أو أكثر
من طرق الطعن غير العادية.
ولهذه لا تخرج عن طريقين
في عداد ما عتص عليه

هل تقوم خصومة في
الدعوى الجنائية وما
يتبعها - أمام محكمة
النقض؟ - سؤال قد
يستتكره الفكر القانوني
الاجرائي من أول وهلة، لأن
المحاكم لا تنتظر إلا في
خصومات.. ولكن تدعو
إلى معالجته بعض
الممارسات والمواقف التي
تتخذ أحيانا تحت شعار أن
الطعن بالنقض في المواد
الجنائية لا ينشئ إلا علاقة
بين الطاعن والمحكمة..

ونحاول في هذا المقال
أن نرد المسألة إلى
أصولها.

الدعوى لا تنتهي إلا
باستنفاد طريق النقض

الحكم النهائي
والحكم البات

المبدأ السائد في أصول
المحاكمات هو التقاضي على
درجتين فلا توجد درجة
ثالثة للتقاضي، بمعنى أن

الأحوال بحقها في استمرار
نظر الدعوى المدنية (نقض)
فرنسى ١٠/١٩٤٦ -
Bulletin, Crim. No 112
ويراجع التعليق الوارد بمقدمة
الفصل الثانى من قانون
الاجراءات الجنائية - المجلد
الأول من موسوعة التشريعات
والتعليقات، للمؤلف،
(ص ٥٣).

قيام الدعوى الجنائية امام
محكمة النقض في إطار
خصوصية قضائية:

تستمر الدعوى الجنائية
إذن في إطار الخصوصية التي
يفتحها الطعن بالنقض،
وخصوصية النقض، كاية
خصوصية قضائية، هي عمل
قانونى مركب أو رابطة
قانونية يشترك في القيام
بالأعمال القانونية
(الاجراءات) التي تتم في
نطاقها من استعمل حقه في
الدعوى، ومن يستخدم ضده،
والقضاوى وأعاونيه -
مستخدمين حقوقا لجرائية
محددة في القانون، الى أن
يصدر في النهاية حكم في
الدعوى في شأن النزاع حول
حق أو مركز قانونى.

ولا حاجة للتذكير بالترقية
الأساسية بين الدعوى
والخصوصية إلا من حيث أن

المقصود بعبارة الحكم
النهائى، الواردة في للمادتين
٤٥٤، ٤٥٥ من قانون
الاجراءات الجنائية على نحو
ماسبق (يراجع محمود
مصطفى - شرح قانون
الاجراءات الجنائية بند
٣٥١، نجيب حسنى -
ص ٢٣٥ بند ٢٥٠ وما
بعدهما، مأمون سلامة
ص ٢٦٣، ٢٧١). غير أن
هذا الاصطلاح يرد - ولو
على نحو نادر - في بعض
قضاء النقض (انظر نقض
١٤/١١/٦٦ مجموعة
الأحكام ص ١٧ من ١٠٩٤،
نقض ٢٠/١١/١٩٧٥ ص ٢٦
ص ٦٦٧).

وعلى ذلك فإن الدعوى
الجنائية، لا تنتهى
ولا تنقضى إلا بانتهاء مرحلة
الطعن بالنقض، وتكون
الدعوى قائمة بكل كيانها
القانونى وأثارها أمام
محكمة النقض، وبحيث قد
يرد عليها قبل الفصل في
الطعن سبب أو آخر تنقضى
به - كمفو شامل أو وفاة
المتهم، أو التنازل طبقا
للمادة ١٠ من قانون
الاجراءات الجنائية. وتضيف
محكمة النقض الفرنسية الى
هذه الاسباب حالة إلقاء نمن
التجريم، وتحفظ في هذه

الدعوى الجنائية في أى وقت
بعد رقتها - على خلاف ذلك
فالطعن بالنقض، وإن سعى
طريقا غير عادى للطعن في
الأحكام - إلا أنه يدخل في
المجرى العادى لسير
الدعوى، بحيث لا تعتبر قد
انقضت بالحكم النهائى ولجب
النفاد، ولا يصح بالحكم فيها
حجيته النهائية إلا باستنفاد
ذلك الطريق غير العادى -
طريق الطعن بالنقض - سواء
تم استخدامه أو أسقط الحق
فيه بتقويت ميعاده. فالحكم
النهائى يصدر محملا بالحق
في الطعن فيه بالنقض من
يوم صدوره، ولا تنطبق
المادتان ٤٥٤، ٤٥٥ من
قانون الاجراءات الجنائية
التي تقرران انقضاء الدعوى
الجنائية بصور حكم نهائى
فيها، وعدم جواز الرجوع
اليها بعد صدور الحكم
النهائى فيها - لا تنطبق هذه
القواعد إلا على الحكم الذى
استند فيه طريق الطعن
بالنقض - وهو ما اصطلح
على تسميته بالحكم البات،
وهو ما تعنيه المادتان
المشار اليهما بعبارة «الحكم
النهائى» الواردة فيهما.

وتعبير «الحكم البات» لم
يرد في نصوص القانون،
ولكنه لا مراء في أنه هو

الخصومة هي صورة استخدام حق الدعوى، فالدعوى حق.. (الطلب الحماية القضائية لمركز قانوني)، والخصومة إطار لاستخدام ذلك الحق أمام محكمة معينة. (انظر فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٨٠ ص ٣٤٣، حسن علام، القانون القضائي الجزائري ص ١٥٩).

وعلى ذلك فإن الخصومة برجاه عام تتحدد بموضوعها، وأطرافها وبوجه خاص بالمحكمة المعروضة عليها حيث تنتهي الخصومة بصدر حكم قطعي منها، ولو لم يفصل في موضوع الدعوى. فتكون خصومة ابتدائية (أي أول درجة - سواء كان الحكم فيها قابلاً للاستئناف أم غير قابل له)، وخصومة استئنافية، وخصومة نقض.

وفي هذا يلاحظ أن شطب الدعوى، أو ترك الخصومة، في المرافعات المدنية، يؤدي إلى انتهاء الخصومة في درجة التقاضي المنظورة أمامها الدعوى - مع بقاء إجراءات الخصومة في المرحلة السابقة سليمة لاتمس بما في ذلك الحكم

المطعون فيه إذا ما كان الشطب في مرحلة من مراحل الطعن (معارضة، استئناف). ويختلف نطاق الخصومة، وحقوق أطرافها، وسلطة المحكمة في نظر الدعوى، حسب الدرجة القضائية التي تمر بها الدعوى ويتحدد به، في هذه الدرجة، نطاق الدعوى ذاتها. ونسترجع في هذه المناسبة المبادئ العامة في فقه المرافعات في هذا الشأن.

فنطاق الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى يشمل كل الطلبات الأصلية وما يلحقه بها المدعى من طلبات إضافية لا قيد عليه فيها إلا تعلقه بموضوع الدعوى الأصلية، ثم يتسع نطاق الخصومة أمام أول درجة أيضاً للطلبات المقابلة من المدعى عليه (دعوى من المدعى عليه)، ودعوى من يتدخل في الدعوى غير طرفيها الأصليين سواء كان تدخله مجموعياً أو انضمامياً إلى أحد طرفيها الأصليين وتلتزم المحكمة بالفصل في تلك الطلبات جميعاً لدى الحكم في الدعوى مادامت متعلقة بموضوعها.

أما الخصومة الاستئنافية، فتقوم بين

مستأنف يأخذ لإجرائها أمام المحكمة الاستئنافية وضع المدعى بصرف النظر عما كان عليه وضعه أمام محكمة الدرجة الأولى مدعياً أو مدعى عليه. ويتحدد نطاق استئنائه فيما لم يجب إليه من طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى، كما يتحدد نطاق ما يقبل من استئناف فرعي أو مقابل أمام المحكمة الاستئنافية - بما لم يجب المستأنف ضده إلى طلباته في شأنه أمام محكمة الدرجة الأولى. وبذلك يتحدد نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث موضوعها، كما أنه تتحدد امكانية امتدادها من حيث أطراف الخصومة إذ لا يقبل التدخل إلا ممن كان طرفاً في الخصومة أمام محكمة أول درجة أو ممن يطلب الانضمام إلى أحد طرفيها أمام المحكمة الاستئنافية (٢٣٦ مرافعات)

هذا مع التحفظ فيما يتعلق بأوضاع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي حيث تنظمها نصوص خاصة في قانون الإجراءات الجنائية (مما سنعود إليه قبل نهاية هذه المقدمة)، وفيما يتعلق كذلك بوضع المتهم حتى في حالة استئنائه لحكم الدرجة

خصومة النقض، والمبادئ العامة للإجراءات القضائية:

يجب إذن أن تتقيد إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض بالمبادئ العامة للإجراءات القضائية وما ورد منها في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون المرافعات فيما ينطبق فيه على الإجراءات الجنائية، وذلك سواء وجد نص بشأنها في القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أو لم يرد به نص خاص، وبدون حاجة إلى إحالة إليها في نصوص ذلك القانون لأن الأصول العامة لإجراءات التقاضي في حكم المسلمات، وإنما ترد النصوص بشأنها في موضع خاص أو آخر من التشريع لكي تحدد الصورة التي تطبق عليها، أو ينص على استثناء يقتضيه اعتبار خاص.

وتشير المادة ٦٠١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بوجه خاص إلى تطبيق القواعد المتعلقة بالعلانية وغيرها مما يتصل بالجلسات على إجراءات نظر الطعن أمام محكمة النقض، كما تقوم نصوص الباب الخاص بالنقض في

المستفاد من تفصيل محكمة النقض لوصفها الطعن بالنقض بأنه خصومة خاصة، بالتفويه بأن تلك الخصومية. وذلك للتمييز ميثاء اقتضار مهمتها على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها بحكم القانون أو حيدتها عنه... وبذلك فإنها فيما عدا ذلك تحتفظ بالأوضاع المقررة للخصومة القضائية، من علانية، وشفوية ومواجهة.

خامسا - إن مهمة محكمة النقض هي بلاريب، وطبقا لتعبير المبدأ المشار إليه، قضاء في خصومة موضوعها صحة الحكم المطعون فيه أو عدم صحته من حيث أخذه أو عدم أخذه بحكم القانون.. وليس عمل محكمة النقض مجرد مراجعة مكتنية لصحة تطبيق القانون في الحكم المطعون فيه، وإنما عملها قضاء في صحة الأحكام...

والقضاء إنما يكون في خصومة ومن ثم تخضع للمبادئ العامة للخصومة القضائية - التي يلتزم بها جميع أطرافها. وفي هذا يلزم للتعرض لتطبيق تلك المبادئ على خصومة النقض، مع تحديد أطراف تلك الخصومة.

ستتألف. ذلك أن الطعن الاستئنافي - ينقل الدعوى بجميع وقائنها وظروفها وأبلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الفرعية التي أثرت أمام الدرجة الأولى، فتعرض في تقرير للتفخيص، فضلا عن الإجراءات التي تمت في نظر الدعوى (م ٤١١) فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية). ولا يخل بشمول نطاق الدعوى كل ذلك أن يكون للحكمة الاستئنافية سلطة الحكم دون إجراء تحقيق جديد بل بمجرد الاطلاع على الأوراق (الفقرة الثانية من المادة ٤١١ لـج) مادام كل ما فيها معروضا بالجلسة تحقيقا لشفوية المرافعة وفي كل ذلك تتميز الخصومة لدى الطعن بالاستئناف عن الخصومة أمام محكمة النقض، التي يختلف فيها نطاق الدعوى فيكون مقصورا على نواحي التطبيق القانوني في الحكم وأخذه أو عدم أخذه بحكم القانون - طبقا لما ورد في المبدأ سالف البيان.

رابعا - إن هذا التمايز هو كل ما تختلف فيه خصومة النقض عن الخصومة أمام محكمة الموضوع ابتدائية كانت أم استئنافية وذلك هو

مجموعها (المواد من ٥٦٧ - ٦٢١ ج ف) على أساس وجود خصومة بين أطراف يستعملون حقوقا اجرائية متبادلة في ظل المبادئ الأساسية للخصومة القضائية من مواجهة بين الخصوم وشفوية المرافعة، فضلا عن علانية الجلسات التي نظمت بنص خاص في المادة ٦٠١ كما سلفت الإشارة ..

وقد كانت نصوص قانون الاجراءات الجنائية المصري عند صدوره في سنة ١٩٥٩ تحمل ملامح واضحة لعنصرى المواجهة وشفوية المرافعة في اجراءات الطعن بالنقض. وقد اسقطت أو عدلت بعض تلك النصوص لدى إحلال نصوص القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ محل النصوص المقابلة في قانون الاجراءات الجنائية- مما تلزم الإشارة اليه بوجه خاص ..

فقد كانت تمالج أوضاع نظر الطعن وإعلان الخصوم بالجلسة وحضورهم فيها الفواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية، وحل محلها مادة واحدة هي المادة ٣٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض - وهي تقابل بوجه

خاص المادة ٤٢٩ الملقاة من قانون الاجراءات الجنائية التي كانت تنص على ان: فتحكم المحكمة في الطعن بعد ثلاثة للقرار الذي يضعه أحد أعضائها وسماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم. ولا يجوز للخصوم أنفسهم أن يتكلموا إلا إذا أذنت لهم المحكمة... في حين جاء نص المادة ٣٧ من قانون حالات النقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذي حل محلها - على النحو الآتي: فتحكم المحكمة في الطعن بعد ثلاثة التقرير الذي يضعه أحد أعضائها ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك .

أما المادة ٤٢٨ ج فكانت تنص على أن: يكلف الخصوم بالحضور بناء على طلب النيابة العامة قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل ..

وأما المادة ٤٣٠ فكانت تنص على أنه: وإذا غاب أحد الخصوم ولم يحضر وكيل عنه، يحكم في الدعوى في غيبته. ولا تجوز المعارضة في الحكم الذي يصدر إلا إذا ثبت ان الغائب لم يعلن إعلانا

قانونيا ..

وفي شأن هذا قد يتردد أن إسقاط ما يقابل المادتين ٤٢٨، ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية - في صياغة مواد القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات النقض - فضلا عن جعل سماع أقوال الخصوم اختياريًا للمحكمة في نص المادة ٣٧ من هذا القانون - ان ذلك يتم عن انصراف المشرع عن الارتباط بأوضاع الخصومة في تنظيم إجراءات النقض - وهو ما قد تظاهره اتجاهات تسليطية سادت التشريع في تلك الفترة .

ومع تنافر هذا المعنى مع معنى القضاء ذاته - الا أنه كان له صدى في بعض الأحكام في أعقاب صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م. ونخص بالذكر قضاء في طلب مقدم الى محكمة النقض لاعادة نظر طعن سبق أن قضى بسقوطه لعزم تقدم الطاعن قبل يوم الجلسة لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها عليه، إذ استند، فيما استند اليه في طلبه، إلى أنه لم يكن قد أعلن بيوم الجلسة التي حددت لنظر طعنه. غير أن المحكمة قضت

الطعن من تقرير وأسباب، يمر بها على جهة النيابة لترفق مذكرتها، ثم تعرض على المحكمة لتتخذ قراراً. فيتجرد بذلك الطعن بالنقض من أن يحمل خصائص العملية القضائية - وهو ما ننزه عنه تماماً محكمتنا العليا..

والمذكورة الإيضاحية للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - لا تذكر شيئاً عن عدم إيراد مقابل لنص المادة ٤٢٧ أ.ج. ضمن النصوص التي وردت في القانون، بينما تشير إلى المادة ٣٧ من القانون التي حلت محل المادة ٤٢٩ أ.ج. بقولها: «أما المرافعة الشفوية فهي جوازية للمحكمة إذا رأت لزومها...» وهي (المذكورة الإيضاحية) لا تذكر شيئاً كذلك عن إسقاط نص المادة ٤٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الذي كان يربط حق المعارضة لمن لم يحضر الجلسة إذا ثبت عدم إعلانه إعلاناً قانونياً على النحو التي كانت تحدده المادة ٤٢٨ أ.ج.

وإذا كان لهذا الموقف التشريعي تفسيره فيما يتعلق بالمبادئ العامة للإجراءات القضائية (العلاقية، المواجهة

مولجته بإجراءات الخصومة ولا يستبعده، فالمواجهة تتطلبها القواعد العامة دون حاجة إلى نص خاص، (يراجع نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ مجموعة أحكام للنقض س ١٩ من ٢٧٧) - وبذلك نعتبر أن رأي محكمة النقض في شأن إعلان الخصومة بالجلسة لم يزل غير حاسم.

على أنه ظهر في ذات الوقت رأي يقول بأن الطعن بالنقض إنما ينشئ علاقة تقوم بين الطاعن والمحكمة وليس لها أطراف أخرى.. ويذهب القائلون بهذا الرأي - (وهو رأي يتبناه بشكل تقليدي جهاز نيابة النقض الجنائي منذ عمل بها كاتب هذه السطور في أعقاب صدور قانون حالات وإجراءات النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) إلى أن هذه العلاقة لا تقتضي حتى إخطار الطاعن بموعد الجلسة - (وعند إخطار باقي الخصوم في الطعن من باب أولى طبقاً لذلك الرأي).

وهذا القول يتضمن إهدار أي التزام يمكن أن تقوم به مثل تلك العلاقة المحدودة النطاق، ويقتصر الأمر على أنه مسار روتيني لأوراق

يعدم جواز إعادة نظر الطعن وأشارت إلى ما أثاره الطاعن من منازعة في إعلانه بتاريخ الجلسة - وردت عليه بحجتين - الأولى أنه لا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعاً لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور أمامها، بدليل إسقاط ما يقابل نص المادة ٤٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية عند إصدار قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وهي التي كانت تنص على تكليف الخصوم بالحضور. والثانية - أن محامي الطاعن قد أخطر بجلسة ١٢ فبراير سنة... التي حددت لنظر الطعن وحضر فيها وقصر دفاعه على التصميم على الأسباب التي بني عليها الطعن....

وإذا كانت الحجة الأخيرة تجتث سبب الطعن من أساسه، فإن التجاء الحكم إليها هو دليل على أن الحجة الأولى ليست حاسمة في تقدير المحكمة، وهو الأمر الذي استشعرته حساسية القضاء العالي في صياغته لأسباب حكمه... ذلك أن اكتساح اتصال الطعن بالمحكمة بالتقرير به وإيداع أسبابه، دون التكليف بالحضور، لا يفي عن حق الخصم في



والشفوية) .. مع مراعاة ان جوازية المرافعة الشفوية الذي اشارت اليه المنكرة الايضاحية لا يتعلق باكثر من حديث الخصوم بالجلسة، باعتبارها تستعمل لفظ المرافعة بالمعنى الدارج - لا بالمعنى الذي يقصد فقها من تعبير شفوية المرافعة، بابعاده المعروفة، والتي لا يقبل من نظام قضائي ان يسقطها إسقاطا ..

إلا أنه فيما يتعلق باثر ذلك الموقف التشريعي على تحديد أطراف الخصومة فإنه يكفى أن تكون المادة ٣٧ قد أوضحت وجود خصوم في الدعوى أمام محكمة النقض بالإضافة الى النيابة العامة (سواء كخصم أو كطرف منضم - على نحو ما نتعرض له فيما بعد ..) ولو كان الطعن بالنقض ينشئ علاقة بين الطاعن والمحكمة فحسب كما يقول الرأي المشار اليه، لما كان أيسر على المشرع من أن يشير في هذا النص إلى المحامين غن «الطاعنين» بدلا من المحامين عن «الخصوم» ولا يجدى في هذا أن يقال أن المقصود هو المحامون عن الخصوم - من طعن منهم، دون غيرهم .. فليس من شيمة الصياغة التشريعية أن

تلفز في التعبير في موضع يكون التحديد فيه أولى وأيسر ..

ذلك فضلا عن تعبير محكمة النقض في تكيف الطعن بالنقض بأنه بخصومة من نوع خاص، فهذا التعبير يلتقى مع نص المادة ٣٧ في شأن دعوة المحامين عن الخصوم فيكمل الصورة المنطقية في هذا الصدد: أن الطعن بالنقض يقيم خصومة بين خصوم ...



فاذا ما تبين بهذا أى شك في أن الاجراءات أمام محكمة النقض هي إجراءات خصومة قضائية تتميز فيها بطبيعة الحال عن عمل مكتب مراجعة أحكام محاكم للطوارئ، وإذا يبدو مستنكرا أى ظن بأنها يمكن أن تتجرد عن هذا الوصف القضائي لتتحول إلى مجرد إجراءات روتينية لصنوبر رأى أوفتوى قانونية مهما كانت تتمتع بصفة الالتزام، فإنه يتعين أن نستعرض في ضوء هذا المبادئ الأساسية الثلاثة للخصومة القضائية - العلانية، والمواجهة، وشفوية المرافعة لنلتمس صورة تطبيقها على خصوم

النقض في الدعوى الجنائية بما يمكن أن يكون أساسا لتعريف الصفة القضائية لتلك الخصومة - إلى أن يتيسر إبراز تلك المبادئ بصورة أوضح، في أى تعديل تشريعي قادم ..

١ - علانية الجلسات :

تتظر محكمة النقض الطعون المرفوعة أمامها في جلسات علنية تعدها الدائرة المختصة بكامل تشكيلها - خمسة مستشارين (م٣، ١٨ من قانون السلطة القضائية)، فضلا عن ممثل النيابة العامة وكتاب الجلسة الذى يحرر محضرا بما يجرى فيها طبقا للمواد ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٦ من قانون الاجراءات للجنائية. وتعرض بالجلسة القضايا المعلن عن نظرها فيها سلفا، وتؤجل إذا لزم الأمر الى جلسات أخرى مغلقة للخصوم. كل ذلك دون نص خاص في قانون محالات وإجراءات النقض، ودون إحالة خاصة فيه الى نصوص القانون العام ..

٢ - المواجهة بين الخصوم

يجرى نظر الدعوى في حضور الخصوم، وتستمع المحكمة لأقوالهم بالجلسة إذا رأت لزوما لذلك طبقا للمادة

٣٧ من القانون ويكون ذلك في مواجهة بعضهم لبعض، فإذا قدم مستند أو قبلت المحكمة مذكرة من أحدهم فيتمتع أن يطلع عليها باقي الخصوم. وليس ثم من نص يحدد ذلك ولكن ما يشير إليه نص المادة ٣٧ من وجود الخصوم بالجلسة يقتضى ما يكمل ذلك من أوضاع المواجهة بين الخصوم مادام لم يرد نص باستبعاد تطبيق المبادئ العامة للإجراءات أو جانب أو آخر من مقتضياتها ..

هذا ولا يخل بمراعاة مبدأ المواجهة ما سبقت الإشارة إليه من استبعاد النص على مقابل المادتين ٤٢٨، ٤٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية عند إصدار القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وإحلال نصوصه محل نصوص الباب الخاص بالنقض في قانون الإجراءات الجنائية (المواد من ٤٢٠ إلى ٤٤٠ ألفا)، فالغناء هذين النصين ليس له من أثر على قيام مبدأ المواجهة. في حين أن المبدأ يتأكد بذكر «الخصوم» وسماع أقوالهم» - في نص المادة ٣٧ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض بل إن إسقاط النص على موعد لاختبار

الخصوم - مما كانت تنص عليه المادة ١٤٢٨ ج - لا يعنى عدم إخطارهم بالجلسة على وجه الإطلاق. وإنما يكون ذلك للترتبات التي تفرضها القواعد العامة... دون نص خاص، تحقيقاً لمبدأ المواجهة ..

ولذلك فإن التعليمات العامة للنيابات (الكتاب الثاني ١٩٧٩) تنص في المادة ٥٠٠ منها على أن تقوم نيابة النقض الجنائي بإخطار النيابات المختصة بتاريخ الجلسات التي تحدد لنظر الطعون وعلى تلك النيابات أن تتولى إخطار الطاعنين والمطعون ضدهم بهذه الجلسات ..

٣ - شفوية المرافعة :

يتحقق هذا المبدأ في نص المادة ٣٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بأمرين :

الأول : تلاوة التقرير الذي يضعه المستشار المقرر شاملاً وقائع الدعوى (الطعن) وأسباب الطعن وراى النيابة العامة وما قد يكون قدم من مستندات أو ما يلزم لإرفاقه منها أو من أوراق الدعوى، وبذلك تطرح الدعوى وألقتها بالجلسة (في حدود ما تقوم به الدعوى في مرحلة النقض

بطبيعة الحال) وهذا هو العنصر الأساسى فى شفوية المرافعة.

والثانى : سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم وهو وإن جعله النص منوطاً بأن ترى المحكمة لزوماً له، إلا أنه فى مجال المراجعة القانونية للحكم التى هى مهمة محكمة النقض - يعتبر نافلاً بعدما يكون مسطراً فى المذكرات من شرح مكتوب لوجهات النظر مؤيد بالمراجع والمبادئ القضائية السابقة، ولذلك فإنه - بعد توافر عنصر المواجهة بحضور الخصوم لم يكن تعليق سماع الحديث لشفوى منهم، على رأى المحكمة إلا إشارة تأكيد إلى الاعتماد أساساً على المذكرات المكتوبة، ولم يكن فى أى وقت من الأوقات فى الممارسة الفعلية لمحكمة النقض - سبباً لحرمان خصم له مذكرة فى الأوراق من شرح لازم للحجج التى يستند إليها.

أطراف خصومة النقض :

يقتضى قيام خصومة أمام القضاء وجود خصوم يأخذ بعضهم موقفاً متعارضاً مع موقف الآخر فى جوهر

النزاع موضوع الخصومة
يفصل القاضى فى هذا
النزاع ..

والخصوم بذلك هم
الأطراف الأساسيون فى
الخصومة - فضلا عما يراه
الرأى الراجع السابق الإشارة
إليه من أن القاضى هو طرف
دائم فى الخصومة كحالة أو
رابطة قانونية ..

كذلك فإن نص المادة ٢٧
من قانون حالات وإجراءات
النقض يفرق بين النيابة
العامة وبين «الخصوم» فيما
يشير إليه من سماع أقوال
النيابة العامة والمحامين عن
الخصوم دون أن يذكر أنهم
الخصوم الآخرون . وتثير
هذه الصياغة الوضع الخاص
للنيابة العامة فى خصومة
النقض الجنائى .. حيث هى
خصم دائم، ثم إنها - كنيابة
مستقلة لدى محكمة النقض -

تقدم رأيها مكتوباً مستقلاً عن
رأى النيابة العامة لدى
مباشرتها الدعوى أمام
محكمة الموضوع وطعنها فى
الحكم الصادر منها . وقد
تختلف معه إذا اقتضى الحال .
ذلك مما قد يدعو لاعتبارها
طرفاً آخر غير الخصوم وغير
المحكمة لدى تحديد أطراف
خصومة النقض ..

وتأكيد قيام خصومة فى
الدعوى الجنائية أمام محكمة
النقض .. يقتضى، فضلا عن
تحديد الخصوم، تحديد
«أطراف» الخصومة، كحالة
أو «رابطة إجرائية» تقوم بين
أطراف تتوازن بينهم
الواجبات الإجرائية - إلى أن
يصدر الحكم المنهى
للخصومة ..

وفى هذا يبرز أولا دور
محكمة النقض كطرف أعلى
فى تلك «رابطة»
ثم يتبدى دور النيابة

العامة التى لها وظيفتها لدى
محكمة النقض بوجه خاص،
فضلا عن دورها كخصم فى
الدعوى الجنائية ..

وأخيرا الخصوم فى
الطعن - طاعنين ومطعون
ضدهم، وهم يتحدثون فى
كل طعن بالنظر إلى صفة
الطاعن وموضوع الطعن -
الدعوى الجنائية أو الدعوى
المدنية أو كليهما ..

وفىما عدا دور المحكمة
فى الخصومة - الذى هو
موضوع الطعن بالنقض من
جميع نواحيه فإن دور النيابة
العامة، وتحديد الخصوم فى
الدعوى الجنائية والدعوى
المدنية، بالنظر إلى وضع
الطاعن فى الخصومة
السابقة، وحقوق الخصوم
خلال إجراءات نظر الطعن -
ذلك كله يمكن أن يكون محلا
لتفصيل خاص فى مقال
تال .. (٥)

شواشن

★ انظر مؤلفنا لتصيلا خاصا لذلك فى الجزء الثانى من موسوعة التشريعات والتعليقات والمبادئ
القضائية لكاتب المقال، المجلد الاول : فى قانون حالات وإجراءات النقض - فى المواد الجنائية القادرة
١٩٨٨ .

دعوى المسؤولية الدولية

لحماية المواطنين واستثماراتهم فى الخارج

مقدمة :

للاستاذ الدكتور : حازم حسن جمعه

المحامى

شروط قبول الدعوى وبصفة خاصة جنسية المجنى عليه ووجوب استنفاد وسائل التقاضى الداخلية، وأخيرا شروط اليد النظيفة.

وإذا كنا على العكس، نرى فى الحماية الدبلوماسية أسلوبا فنياً يقوم على فكرة السيادة فإن مشكلة الحماية الدبلوماسية يكمن جوهرها فى التوفيق بين متطلبات سيادة الدولة التى يكون للمجنى عليه من رعاياها وسيادة الدولة التى يخضع الأجنبى الممتدى لقوانينها. وترى الدولة التى يتبعها المجنى عليه ان انتهاك الحد الأدنى من العدالة اضراً بأحد رعاياها، هو اعتداء على نفس حقوق الدولة التى يميل الراى الى الاعتراف لها بالتالى باختصاص تقديرى

العلاقات بين الحكومات هى نظام إبرز سماته أنه ثمة التوفيق بين اتجاهين متعارضين

أحدهما يوحى به الاهتمام بحماية حقوق الانسان، والآخر يستلهم فكر السيادة بصفة أساسية والحصانة القضائية للدولة.

فإذا رأينا مع نيقولا بوليتس وجورج سل، فى دعوى المسؤولية الدولية لحماية المواطنين أسلوبا فنيا غايته احترام الحقوق الأساسية للإنسان يقوم مؤقتا مقام نظام دولى غير متوافر ولا موجود أو متاح. يكفل للفرد بذاته حق اللجوء مباشرة الى قضام دولى فإننا ننعنى عندئذ بدعوى للحماية الدبلوماسية بمعناها الوظيفى أى بمفهومها الضيق من حيث

نتناول دعوى المسؤولية الدولية لحماية المواطنين واستثماراتهم فى الخارج من حيث الشروط التى يتطلبها القضاء الدولى، باعتبارها نظاما دوليا عرفيا يؤهل كل دولة ذات سيادة للمطالبة بجبر مخالفات القانون الدولى التى ترتكبها دولة أخرى لإضراراً برعاياها أو مصالحهم، وهذا المفهوم التقليدى يغفل مؤقتا نظام الحماية الوظيفية التى يحق لبعض المنظمات الدولية ممارسته فى حالة الاعتداء على الحقوق التى يعترف بها النظام القانونى الدولى لموظفيها أو لمجموعة من الأشخاص الخاصصين سلطتها أو لرعايتها من أليات أو أفراد.

ودعوى المسؤولية الدولية لحماية رعايا الدولة. وهى الدعوى التى درج العرف على تسميتها بدعوى الحماية الدبلوماسية منظورا إليها فى

ومانع^(٤) فى تبني مطالبات رعاياها.

وعلى العكس من ذلك، تعتبر الدولة التى يتبناها الجانى أن للحماية الدبلوماسية إحدى صور التدخل فى شئونها الداخلية، وامتيازاً من قبيل الأمر الواقع لصالح الأمم التوسعية، وادعاء غير مقبول تقول به تلك الأمم رغبة فى فرض مفاهيمها الاجتماعية والاقتصادية وأسلوب ثقافتها على أمم أضعف كثيراً من أن تقاومها.

وعلى حين أن المفهوم الفردى والانسانى للحماية الدبلوماسية قد أثر تأثيراً لا يمكن اغفاله على أحكام القضاء، فيما لا شك فيه أن هذا القضاء ما زال فى مجموعته يسوده المفهوم الذى يرى فى نظام الحماية الدبلوماسية نتيجة المصالحة والتوفيق بين سيادتين لكل منها اختصاصها ومداها.

التطور التاريخى للحماية الدبلوماسية:

يهرس حقوق العامل السياسى من الناحية التاريخية أصل النظام باعتباره وليد نوع من فومية نظام الثأر القديم^(٥) وتمتد-

جنوره الى ما قبل العصور الاقطاعية. عندما اعتبرت العشيرة التى كانت اساس المجتمع البدائى أن الاعتداء الذى يقع على أحد افرادها يشكل اعتداء على العشيرة نفسها ويسوغ الانتقام الجماعى.

وقد أوحى النظام الاقطاعى عند ظهوره بفكره المسئولية الجماعية، أو المشتركة للجماعة. وأن الفرد المضروب فى بلد أجنبى أو الذى نشد العدالة دون جدوى من سلطة هذا البلد كان له الحق فى التعويض العينى من اموال الأجانب المقيمين فى بلده هو. وقد مارس الفرد هذا الحق الشخصى تحت رقابة امير الاقطاعية أو البلد الذى ينتمى اليه للمجنى عليه. حيث دأب الحاكم على التاكيد من حقيقة الضرر وطابعه الغير مشروع ومن استنفاد وسائل التقاضى الداخلية ومن التناسب بين الضرر واجراءات الثأر قبل أن يمنح مواطنه هذا الحق الشخصى ومن ثم تسليمه ما يسمى بخطابات الثأر (Lettres de Represailles).

ثم ظهرت الدولة التى حلت محل أمراء الاقطاع أو اكدت سيانتها على الأشخاص

والأموال الكائنة داخل حدودها وتلافى نظام خطابات الثأر تدريجياً تاركاً المجال للحماية الدبلوماسية وحق الدولة فى للحلول محل الحق الشخصى للفرد.

هذا المفهوم الذى تعزى أبوته الفقهية الى الفقيه السويسرى فاتيل Vattel ما زال حتى اليوم هو اساس نظام الحماية الدبلوماسية بأكمله^(٦) وكان تناول فاتيل لموضوع الحماية الدبلوماسية من خلال الاطار الواسع للأخطاء التى ترتكب ضد الأفراد، وحق الدولة فى الثأر من هذه الاخطاء الموجهة ضد مواطنيها. حيث ينتظر الى هذه الاخطاء باعتبارها تضر بالدولة بطريقة غير مباشرة (Indirectly injures the state) ويقع على السلطة التى يتبناها الجانى واجب اجباره على إصلاح الضرر أو معاقبته أو تسليمه للدولة المضروبة للنظر فى توقيع العقاب المقرر عليه^(٧).

ولم يتجاوز Haffter فى عام ١٨٦٦ منطق الثأر والانتقام واعتباره محوراً للحماية الدبلوماسية^(٨).

في حقهم أحد الدول الأوروبية الأعضاء. كما عقد الاختصاص لمحكمة حقوق الانسان النظر في انتهاكات حقوق الانسان الاوربي أيضا بناء على طلب اللجنة^(١١).

مستقبل الحماية الدبلوماسية:

تزداد أهمية الحماية الدبلوماسية الآن أكثر من ذي قبل، ويرجع ذلك في رأينا الى كثافة انتقال الافراد واستثماراتهم من دولة لأخرى ساعد على ذلك تطور وسرعة وسائل المواصلات. كذلك شعرت الدول بأهمية اعلان وجودها خلف رعاياها تؤيدهم وتضمن لهم حقوقهم لدى الدول الأخرى فذلك يؤكد سيادتها ومكانتها بين أعضاء المجتمع الدولي

وتتزايد الآن نظم حماية حقوق الانسان وحياته الأساسية واتسع نطاقها، وقد انعكس ذلك طردياً بالضرورة على نهوض الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها ومصالحهم.

حقاً أن الحماية الدبلوماسية ينظر إليها من حين لآخر بعين الريبة من جانب الحكومات الحديثة

احترام القانوني الدولي في أشخاص رعاياها^(١٢).

وإذا كان الفقه قد ألف هذا الاصطلاح الذي صاغته المحاكم الدولية في العبارة السابقة، بل نجده وقد استسلم له، هذا الاصطلاح ليشهد بصورة جافة على تفوق الدولة على شخص الانسان. فالفلسفة وراء الحماية الدبلوماسية كما رأينا هي ضمان احترام القانون الدولي أكثر من احترام حقوق الانسان في حد ذاته. وإذا كنا حسني النية نقول أن مبدأ الحماية يرجع أيضا إلى ما رواه الفقه من أمل في التوصل يوماً ما إلى فصل حماية الحقوق الأساسية للانسان عن نظام الحماية الدبلوماسية بمنح الفرد حق اللجوء مباشرة الى هيئات ومحاكم دولية.

تلك النتيجة تحققت فعلا على الصعيد الأوربي بالقدر الذي قبلت فيه الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحياته الأساسية باختصاص اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان النظر مباشرة في شكاوى الافراد الأوروبيون بشأن انتهاكات حقوق الانسان التي ترتكبها

وكانت معالجة فقهاء أوروبا لموضوع الحماية الدبلوماسية ضمن تناولهم لموضوع المسئولية الدولية. وغالبية الفقه الغربي، يلمس هذا الموضوع عند معالجة موضوعات القانون الدولي العام ككل دون أن يخصص لها دراسة مستقلة، مع وجود بعض الاستثناءات في هذا المجال.

وقد بدأ الفقه الانجلو سكسوني منذ مطلع هذا القرن في تناول موضوع الحماية الدبلوماسية بشيء من التفصيل كأحد الموضوعات الهامة المستقلة في القانون الدولي. فظهر كتاب أدوين بورفارد عن الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج سنة ١٩١٥ في طبعته الأولى^(١٣).

وتكرر التعبير عن الحماية الدبلوماسية بصيغيات معروفة جيدا لا يمل أحد من ترديدها والتي تقول: أن الدولة إذ تتبنى مطالب أحد رعاياها بتحريكها العمل الدبلوماسي أو الدعوى القضائية الدولية لصالحه.

فإن هذه الدولة إنما تتمسك. وتحتج في الواقع بحقها ذاته في العمل على

الاعتداء على المواطنين أو مصالحهم على إقليم الدولة التي يمارس ضدها إجراء الحماية الدبلوماسية، فقد يقع الاعتداء على المواطنين داخل دولتهم ذاتها أو على إقليم دولة ثالثة أو في أعالي البحار إذ يمكن في هذه الحالة أيضا استدعاء الحماية الدبلوماسية لدولة جنسيتهم.

وهكذا قرر الاستاذ باديفان (Badevant) أن الحماية الدبلوماسية هي عمل حكومة لدى حكومة أجنبية للمطالبة بشأن مواطنيها أو بصفة استثنائية بشأن أشخاص معينين باحترام للقانون الدولي أو للحصول على بعض المزايا لصالحهم^(١٥). وهو يريد من هذا التعريف الواسع تقرير أن عمل حكومة إزاء حكومة أخرى لا يقتصر على المطالبة باحترام القانون الدولي بشأن رعاياها فحسب، وإنما يمكن أن يتضمن أيضا إعلام للدولة بضرورة احترام القانون الدولي تجنباً للمسئولية الدولية، وللحصول على مزايا لصالحهم. ولكننا لا نتفق مع مثل هذا التعريف حيث ارتبطت الحماية الدبلوماسية

بوجود نزاع أو ضرر لحق بمصالح الدولة بطريقة غير مباشرة. ولا تمتد الحماية التي ندرسها إلى حصول الدولة على مزايا مستجدة لرعاياها.

ثانياً: المفهوم الضيق للحماية الدبلوماسية:

يقصد بالحماية الدبلوماسية هنا إتخاذ الدولة الاجراءات القانونية في شكل دعوى المسئولية الدولية أمام القضاء الدولي لرفع أي اعتداء يتعرض له رعاياها أو أموالهم، وجبر ما أصابهم من أضرار. ويخرج من إطار هذا المعنى أية جهود سياسية أو تصرفات عسكرية تلجأ إليها الدولة لحماية رعاياها. وهذا المفهوم في الواقع هو ما يهم ويعنى به رجل القانون. ولذلك سنتناوله بالشرح والتوضيح من حيث الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لرفع دعوى المسئولية الدولية بممارسة الحماية الدبلوماسية والقانونية.

وإذا اردنا ان نعرف هذا لتحديد لمفهوم الحماية الدبلوماسية وجدنا ان التعريف الذي يتناسب وهذا المفهوم

الضيق يضعنا مرة أخرى أمام حيرة إختيار تعريف شكلي أم تعريف موضوعي. هذا الاختيار الذي تفرضه طبيعة الموضوع ذاته، فالجانب الشكلي له أهمية قصوى إذا ما قورن بالجانب الموضوعي يصدد ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية على وجه ما سنرى فيما يلي:

١- التعريف الشكلي:

دعوى الحماية الدبلوماسية بالمعنى الشكلي هي الاجراء الذي تتخذه دولة ما ضد دولة أخرى لجبر الأضرار التي تعرض لها مواطنوها. وهنا يتعين التحقق من توافر الشروط المطلوبة لهذا الاجراء. وبهذا المفهوم جاء من عدد تعريف الاستاذ/ بورفارد الذي ضمنه تقريره الى معهد القانون الدولي سنة ١٩٢٦ عن الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج حيث حددها بدراسة شروط الحماية في حالة تقديم طلب دولي رسمي بالتعويض^(١٦)، وعلى ذلك المنهج أيضا جاء تعريف الاستاذ بول فيفر بأنها وإجراء القانون الدولي العام الذي يمكن إحدى الدول من الحصول من الدول الأجنبية على تعويض

مخالفات للقانون الدولي ترتكب إزاء رعايا الدولة ذات السيادة الذين يشكلون العنصر البشري للدولة أي للذين تربطهم بها رابطة الولاء الشخصي أي الجنسية. وقد نهبت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٠ في قضية Barcelona Traction في عبارات ثابتة قوية إلى أن الفرد لا يتمتع، على الصعيد الدولي بأي حق شخصي في الحماية الدبلوماسية وذلك على النحو التالي:

يجب أن تعتبر الدولة وحدها صاحبة الحق في تقرير ما إذا كانت ستمنح حمايتها وبأي قدر ومتى تنهئها. وهي تملك في هذا الصدد سلطة تقديرية، فيجوز أن تأخذ في حسابها عند مباشرتها اعتبارات سياسية لا شأن لها بالطبيعة الخاصة بالنزاع المطروح. ذلك أن مطالبة الدولة لا تكون مطابقة لادعاء الفرد أو الشركة اللذين تنهتس دعواهما^(٢٢).

ولا ينال هذا من حق الفرد في الحماية الدبلوماسية في النظام القانوني الداخلي، وهذا بالضبط ما ننبه إليه

نفس الحكم السابق حيث يقرر: وأنه يجوز للمشروع الوطني أن يفرض على الدولة الالتزام بحماية مواطنيها في الخارج، ويجوز له أيضا منح المواطنين الحق في طلب احترام هذا الالتزام وفي فرض الجزاءات المناسبة لهذا الحق. ولكن جميع هذه المسائل تظل من اختصاص القانون الداخلي ولا تغير من الوضع على الصعيد الدولي^(٢٣).

وفيما يلي نتناول الحماية الدبلوماسية كحق وسلطة تقديرية للدول ولأشخاص القانون الدولي العام الأخرى، ونبحث كذلك مدى اعتبارها حق للرعايا.

المطلب الأول

الحماية الدبلوماسية حق لأشخاص القانون الدولي

لاحظنا أن الدولة عندما ترفع دعوى المسؤولية الدولية مطالبة بتعويض أحد رعاياها، عما لحقه من ضرر نتيجة لعمل ارتكبته في حق دولة أخرى إنما تمارس في الواقع حقاً خاصاً بها. وبالتالي يخضع لسلطتها التقديرية.

والطابع التقديرى لممارسة الاختصاص بالحماية الدبلوماسية أمر ملحوظ لا في مرحلة تبني المطالبة ولكنها في جميع المراحل أيضا سواء كانت لإجراءات الحماية التي تمارسها الدولة ذات طابع سياسى أو تحكىسى أو قضائى، وذلك بالقدر الذى تسمح به قواعد النقاضى المتفق عليها.

وطالما أن الدولة هي صاحبة الدعوى الحقيقية، فمن ثم يجوز لها وحدها تحديد موضوع الطلب وقيمتها. ويجوز لها وحدها التصالح والتنازل وهي التي يقضى لها بالتعويض ما لم تكن نصوص الاتفاق تقضى بخلاف ذلك. فالقانون الدولي لا يلزمها بتخصيص قيمة التعويض للمجنى عليه. وجميع هذه القواعد أبعد من أن تستر الحقيقة التي تتضح من كون الدولة لا تعمل عادة إلا بناء على طلب المجنى عليه الذي كثيراً ما يعرض فيه تحمل مصاريف الاجراءات التي تمارسها الدولة. مما يفهم منه أن التعويض سيرل إليه في النهاية. والمحكمون أنفسهم لا يبدعون في هذا الأمر. فمع أنهم يقدرعون عدم

استطاعتهم الاعتراف بمركز خاص للمجنى عليه الا انهم درجوا على تقدير قيمة التعويض بمقدار ما اصاب الفرد من ضرر.

الاساس القانوني لحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية:

كتب الأستاذ بورفارد قديما في اساس حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية قائلا: «انه في مجال العلاقات المتبادلة بين الدول في التعامل الدولي، فإن دولة المواطن الموجود بالخارج تخلى عن ممارسة سيادتها وسيطرتها الشخصية على مواطنيها لصالح السيادة الإقليمية لدولة المقر بشرط أن يكون النظام القانوني والاداري لهذه الدولة الأخيرة متفقاً لدى تطبيقه على الأجانب مع القواعد المرحية والمستقرة للقانون الدولي والقواعد المرفعية المعترف بها.

إذا لم تتفق قوانينها بطريقة محكمة أو غير منطقية وغير منسقة مع المبادئ الدولية... أو كان تطبيقها يؤدي إلى انتهاك قواعد العدالة أو ثبت وفقا لأي معيار اساءة لاستعمال

حقوق الاختصاص الاقليمي، كما تنظمها المعاهدات والعرف المستقر هنا تعود السيادة الشخصية لدولة المواطن لتؤكد وجودها المستمر في شكل الحماية الدبلوماسية، هذا الحق الكامن الذي تحتفظ به دائما دولة المواطن يعمل كمراقب لعمل الدولة المضيفة له وكصحح ضد أي عمل خاطيء أو تعسفي في ممارستها لاختصاصها الاقليمي^(٢٤).

وليس من الضروري أن يتمتع الشخص المضروب بجنسية الدولة التي تتولى حمايته. فقد نص معاهدة بين دولتين على أن تمتد حماية أحدهما لتشمل رعايا الدولة الأخرى. كما يجوز إثبات ذلك في صك الوصاية أو جند خضوع اقليمهم لاستعمار دولة أخرى كذلك في بعض النظم القانونية الخاصة بحماية حقوق الانسان^(٢٥).

وبقصد اضافة اللمعة الشرعية على تلك الأشكال الاتفاقية نص معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في هارسوفيا عام ١٩٦٥ على أن المطالب التي تقدمها الدول

يكون لها الطابع الوطني عندما يكون الفرد المضروب مواطناً لهذه الدولة أو شخصاً يجوز لهذه الدولة بموجب القانون الدولي أن تشبهه بمواطنيها في تطبيق الحماية الدبلوماسية^(٢٦).

١ - ولم يذكر الفقه الدولي حق الدولة في حماية رعاياها باعتباره نتيجة منطقية للسيادة التي تمارسها على شعبها والتي مناطها أن يدينوا لها بالولاء وأن تتولى حمايتهم تجاه أي اعتداء أجنبي موجه ضدهم أو ضد استثماراتهم. تلك الحماية التي تسبقها الدولة على رعاياها في الداخل كاحد وظائفها الأساسية تمتد أيضا خارج اقليم الدولة حيث تقوم بممارستها إذا أصابتهم أضرار، ولم يتمكنوا من الحصول على تعويض عادل لهم من المتسبب.

٢ - وقد صاغت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الحق منذ عام ١٩٢٤ في قضية مافروماتس^(٢٧) وقضية نوتبوم^(٢٨).

٣ - وقرر القاضى المصرى عبد الحميد بدوى في رايه المخالف الملحق بالراى الاقنائى الذى أصدرته

محكمة العدل الدولية الدائمة في ١١ أبريل ١٩٤٩ وأن القانون الدولي يعترف للدولة بحق المطالبة بتعويض الضرر الذي يصيبها أو الضرر الذي يصيب أحد رعاياها إذا كان مجنياً عليه في دولة أخرى ولم يتسن له الحصول على التعويض بالوسائل العادية، والقانون الدولي يقرر أن للدولة الحق في أن تطالب بتعويض الضرر في هذه الحالة الأخيرة لا لأن الدولة هي الذائبة عن المجنى عليه قانوناً، بل لأن الدولة تؤكد بهذه الوسيلة حقها هي، ذلك الحق الذي تتلزم بالمحافظة عليه في أشخاص مواطنيها^(٢٩).

٤ - وحديثاً نسبياً أكدت محكمة العدل الدولية حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية بقولها أنه في الحدود التي يعينها القانون الدولي، تستطيع الدولة ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك هو حقها الخالص^(٣٠).

إمتداد الحماية الدبلوماسية لاستثمارات المواطنين:

لا يقتصر الضرر الذي

يصيب المواطن على الأضرار الجسدية أو المعنوية وإنما قد تلحق الأضرار بأمواله واستثماراته كذلك وتمتد حماية الدولة لما يصيب مواطنيها من أضرار مادية غير مشروعة أيضاً. إذا لم تقتصر الحماية الدبلوماسية في أي وقت على الأضرار الجسدية التي تصيب الرعايا.

وكذلك فإن مباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية في هذه الحالة يبدو كأحد صور رقابة الدولة على اقتصادها القومي واستثمارات المواطنين وللشركات الوطنية لم تعد تبدو وكأنها عمليات منعزلة عن السياسة الاقتصادية للدولة، ذلك أن اقتصاديات رعاياها الدولة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية هي عنصر هام من عناصر الاقتصاد الوطني. خاصة في الآونة الأخيرة في الدول النامية حيث تضرمت استثمارات الأفراد بحيث تؤثر بالفعل على السياسة الاقتصادية للدولة، وبحيث لم يعد من المقبول النظر إلى العلاقات بين الرعايا المستثمرين والدولة التي يستثمرون فيها أموالهم على أنها مجرد علاقات من القانون الداخلي التي لا يتدخل

فيها القانون الدولي.

وقد أخذ بوجهة النظر هذه القاضى جيسوب Jessup وأرجع فكرة الحق الخاص للدولة في الحماية إلى ما تمثله بالنسبة لها الرقابة على الاستثمارات في الخارج، والتي تبلغ أهميتها بالنسبة لاقتصادها الوطني حدا يجوز معه اعتبارها كأنها مصالح للدولة، وتوجد كذلك وجهات نظر مماثلة في الرأي المنفرد للقاضى ريفيرو Bostament Rivero الذي كان رئيساً لمحكمة العدل الدولية في حكم قضية برشلونة^(٣١).

المطلب الثاني

الحماية الدبلوماسية حق للرعايا:

للدولة سلطة تقديرية في مد حمايتها الدبلوماسية أو رفضها ولها أن تتخلى عنها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وغالباً ما يكون القرار في مثل هذه الحالة قراراً سياسياً يتأسس على العديد من العوامل. كثيراً ما لا تلعب تلك الاعتبارات المتعلقة بجواز قبول المطالبة قانوناً إلا دوراً ثانوياً، فالتهديد باستجواب برلماني، والنفق السياسي والاقتصادي

الداخلي للرعايا المضربين، أو ما قد تحدثه المطالبة من أثر على مفاوضات دبلوماسية جارية مثلاً. وكذلك مدى حرص الدولة التي يتبعها المضار على علاقاتها بالدولة المدعى عليها في وقت من الأوقات كلها عوامل هامة تؤثر على إتخاذ الدولة لقرارها بتولى مطالبة رعاياها أو الاستمرار فيها من عدمه. كل هذه الأمور قد يكون لها ثقل أكبر من الاعتبارات القانونية البحتة الخاصة بشروط قبول المطالبة وأساسها.

ولتلك العوامل أثر أيضاً بالنسبة للطرف الآخر في دعوى الحماية الدبلوماسية أي بالنسبة للدولة المدعى عليها. فمن المؤكد أن القدرة الاقتصادية للدولة المدعى عليها من حيث الضعف أو القوة والإمكانات العسكرية والتأثر السياسي يكون لها أثر كبير في أن تجبر إحدى الحكومات على قبول مطالبات دبلوماسية بالنسبائل السياسية قد تكون من الناحية القانونية غير جائزة القبول أو لا أساس قانوني لها بحيث كان يصعب أن تقبل أمام القضاء الدولي. ولكن ضعف دولة ما وقلة حيلتها

السياسية أو ضعفها العسكري بالمقارنة بالدولة الطالبة يجعلها تقبل المطالبة بالأسلوب الدبلوماسي السياسي. ولا تفصح الملفات السياسية على الإطلاق عن سيطرة العنصر السياسي على ظاهرة تبني المطالبات أو رفضها من قبل دولة المواطن المضروبة، رغم أثره الواضح في كثير من الحالات.

لذلك يصعب التجزم بوجود قاعدة عرفية في القانون الوطني تلزم الدولة بتبني مطالبات رعاياها من خلال الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي.^(٣٧)

ولكن هل يعني ذلك غياب أي حق للرعايا في ممارسة دولتهم أو منطلتهم الدولية لحق حمايتهم دبلوماسياً؟ أي هل هناك إلزام على الشخص الدولي العام بحماية رعاياه؟ بسبب عدم الاعتراف بحقوقهم في إستنهاض دولتهم لتولى حمايتهم دبلوماسياً الأمر الذي يتعكس بالضرورة على الإقتصاد الدولي في كثير من الحالات.

هذا الحق للخالص للدولة كان محلاً للانتقاد الدولي. ويرى بعض القضاة في الآراء الفردية الملحقة بحكم

قضية شركة برشلونة سنة ١٩٧٠ خاصة القاضي Andre Gros أن الشكل التقليدي لحق الحماية الخاص في العمل على الصعيد الدولي بالنسبة لمركز الفرد، قد صار في اقتصادنا المخطط واقعة تجاوز التبرير الإيجابي لنشأته^(٣٨)، فمعاً لا شك فيه أن أساس سلطة الدولة في الحماية قد تغير أو بالأقل قد لحقه تطور من نوع. فما هذا الوضع الذي ينكر على المواطنين حقوقهم في الحماية الدبلوماسية لم يفت على محكمة العدل الدولية وهي تصبح حكمها ذاته في قضية برشلونة التي نحن بصدها حيث نجد بادرة تؤكد ما تنادي به... إذ لم تفت المحكمة أن تأخذ في الاعتبار أن أعمال نظام دولي كالحماية الدبلوماسية سوف يستتبع منطقياً نظاماً مقابلاً من القانون الدولي الفضل من اللجوء أو الرجوع إلى أفكار القانون الداخلي الذي أدى تطبيقه بصورة طبيعية إلى رفض كل حماية للمساهمين، وهي تقر بذلك بنفسها وكأنها تدافع عن نفسها قبل أن تتلقى الانتقادات التي توقعتها سلفاً. بأنها بذلك قد خلقت مركزاً تظل فيه مخالفة

القانون دون علاج، وبعبارة أخرى مركزاً من الفراغ القانوني،^(٣٤)

الذي يعبر عنه بالأيدى النظيفة.

المطلب الأول

شروط الجنسية

الأصل أن الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة لا يمكن مباشرتها إلا لصالح مواطنيها... وكما ترجع هذه الحماية إلى «حق الرحم» Jus Cogens، فالدول تمارسه على أشخاص ليسوا بالضرورة يحملون جنسيتها إذا امتد هذا الحق عن طريق المعاهدات أو إذا ثبت في حكم الوصاية، وفي بعض النظم القانونية الحديثة الخاصة بحماية حقوق الإنسان.

لذلك وحتى يغطي حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية كل الحالات المتقدمة فقد إنتهى معهد القانون الدولي مبكراً في دورته المنعقدة في فارسوفا عام ١٩٦٥ إلى أن المطالبة التي تقدمها الدولة يكون لها الطابع الوطني عندما يكون الفرد المضرور مواطناً لهذه الدولة أو شخصاً يجوز لهذه الدولة بموجب القانون الأولي، أن تشبهه بمواطنيها في تطبيق الحماية الدبلوماسية. وكان ذلك

المبحث الأول

شروط الحماية الدبلوماسية

إذا كان القانون الدولي لا يعترف للمنظمات الدولية بحق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية فمازال حقها في حماية رعاياها محدوداً بالوسائل الأخرى المتاحة. لذلك عند تناولها لشروط الحماية الدبلوماسية سنقتصر في دراستها على ممارستها بواسطة الدول.

ويتعين لممارسة الدولة لحقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها أن تتوافر شروط ثلاثة: الأول أن يتمتع الشخص الذي لحقه الضرر بجنسية الدولة التي تتولى حمايته دبلوماسياً، والشروط الثاني: أن يستنفذ الشخص المضار طرق التقاضي الداخلية المتاحة لدى الدولة المستولة، ويستترط أخيراً ألا يكون الفرد قد تطرق بصورة غير مشروعة طبقاً لأحكام القانون الداخلي أو لأحكام القانون الدولي وهو الشرط

بقصد إضفاء الصفة الشرعية على ضروب العمل الاتفاقية التي تعد الحصانة لغير المواطنين.

وفي غير هذه الاستثناءات الاتفاقية، تظل مع الأصل الذي يقرر ضرورة وجود رابطة الجنسية بين المجنى عليه والدولة المطالبة لممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية. ولم نجد في العرف الدولي حتى الآن خروجاً على هذا المبدأ. أما تدخل دولة ما لرفع ضرر وقع على فرد لا يعد رعيه لها، أو حماية لفنصل لا يتمتع بجنسيتها، أو أن البابا يجوز أن يقوم ببعض المساعي الإنسانية لصالح رعايا الدول الأجنبية فإننا نكون بصدد مجال آخر غير مجال الحماية الدبلوماسية. يمكن أن تندرج تلك المجهودات في إطار المساعي الحميدة، أو ضمان إحترام حصانات أحد قناصل الدولة حيث تؤسس مطالبة الدولة على الضرر المباشر الذي أصابها. وقد يكون التدخل من قبيل التوفيق أو المساعدات الإنسانية والسياسية. وهي إجراءات لا تهدف أبداً إلى منع تعويض، إذ لن يكون هناك أساس

للمطالبة بالتعويض طالما لا توجد مخالفة لقواعد القانون الدولي ارتكبت في حق الدولة أو الشخص الدولي الذي يطالب برفع الضرر.

ولذلك يظل التعبير الذي صاغته المحكمة الدائمة للعدل الدولي منذ ٢٨ فبراير ١٩٢٩ في قضية سكك حديد Panevezys- Saldutskis هو التعبير الصحيح عن قاعدة القانون الدولي المطبقة حتى الآن حيث قالت أنه لا يجوز للدولة مباشرة حمايتها إلا لصالح أحد رعاياها، لأنه عند عدم وجود اتفاقيات خاصة، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تعطي الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية^{(٣٥) (٣٦)}.

أولاً: توافر شروط الجنسية يخضع لرقابة القاضى الدولي:

مجرد توافر شرط الجنسية لا يكفي في حد ذاته لتولى دعوى الحماية الدبلوماسية أمام القاضى الدولي... ولا نتحدث هنا عن طرق إثبات الجنسية، فمن المعزوف لنا أنه في مجال الإثبات لا يتقيد القانون الدولي بأشكال معينة، وإن القاضى الدولي لا

يخضع خضوعاً عاماً لما تقدمه الدولة من محررات ووثائق ومستندات لكي تثبت قيام رابطة الجنسية وفقاً للقانون الدولي.

هذا ما أوضحته محكمة العدل الدولية في قضية نوتيهوم المعروفة من أن الجنسية شرط ضرورى لكل حماية دبلوماسية من جانب الدول، إلا أنها ليست بالشرط الكافى في حد ذاته لمباشرة هذا الحق، حيث يبقى من المهم والضرورى معاً إثبات وجود صلة حقيقية بين الرعية والدولة^(٣٧). واقتضت المحكمة في ذات الحكم بعض المعايير التي تؤكد حقيقة إنتماء الفرد لدولة ما، فنكرت للمحكمة أن الاضافة للمعتادة للفرد المعنى هي معيار هام ولكن هناك معايير أخرى مثل

مركز حالته؟ وروابطه العائلية ومشاركته في الحياة العامة والارتباط الذى يظهره للشخص بالدولة أو الذى يفرسه في أذهان أطفاله^(٣٨). وهذه المعايير أو بعضها هي التي تؤكد وجود رابطة فعلية بين الشخص ودولة ما.

وهكذا قسمت قضية نوتيهوم عنصرين جديدين في مسألة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. الأول

هو الاتجاه الوظيفى للجنسية، فوفقاً لمناطق المحكمة الذى نراه سليماً من الممكن أن يكون للشخص جنسية لبعض الأغراض فقط دون غيرها من الأغراض^(٣٩). والثانى ضرورة الأخذ بنظرية الرابطة الفعلية (effective link doctrine) تلك النظرية التي لم تكن تطبق في الماضى إلا بصدد مشكلة لزواج الجنسية^(٤٠).

إذاً فحكم نوتيهوم لم يستبعد معيار الجنسية كشرط لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، وإنما اقتصر على فعل الجانب الداخلى للجنسية عن آثارها الدولية، ذلك أن الجنسية لا يجوز أن تكون أساساً لمطالبة دبلوماسية إلا إذا كانت بناء على رابطة فعلية أو حقيقية يشترط فيها أن تكون تعبيراً قانونياً سليماً عن واقعة إجتماعية ثابتة ومؤكدة.

ثانياً: الحماية الدبلوماسية لأصحاب الجنسية المزدوجة:

في مجال الحماية الدبلوماسية للمتمتعين بجنسيتين شقت نظرية الرابطة الفعلية طريقها ببطء وبالتدرج باعتبارها أحد

متطلبات القانون الدولي
لا اعتماد توافر شرط الجنسية
عند ممارسة الحماية
الدبلوماسية.

والواقع أن هذه النظرية
طبقت لأول مرة عام ١٩٣٤
في قضية Drumond التي كان
ينظرها المجلس الانجليزي
الخاص ببناء على معاهدة
١٨١٤ والذي كان يفصل في
دعوى لزعيا البريطانيين
الذين صودرت اموالهم في

عهد الثورة للفرنسية، حيث
قضى هذا للمجلس برفض
مطالب شخص مزدوج
الجنسية هو السيد بولموند
على أساس أنه كان من
الناحية الفنية القانونية
(Technically) رعية بريطانية
ولكنه كان من الناحية
الواقعية عند المصادرة رعية
فرنسية متوطنا في فرنسا
وحائزاً لكل الخصائص
والصفات التي يتمتع بها
الشخص الفرنسي^(١١).

وقد طبقت هذه النظرية
بإنظام خلال القرن التاسع
عشر وإلى جانب الاستناد
اليها كقاعدة مستقرة لرفض
طلبات الحماية، فقد لاحظ
الفقه أن الدول نفسها كانت
تنفر من أضفاء حمايتها على
مواطنون يحملون في نفس
الوقت جنسية الدولة للمخطئة.
مما دفع البعض الى القول بأن

الطلبات المقدمة لصالح
مزدوجي الجنسية غير جائزة
القبول وهي للفكرة التي
حاولت ترسيخ وجودها.
فبالرغم من النص عليها في
المادة الخامسة من مشروع
اتفاقية لاماي لعام ١٩٣٠
والتي رأى معهد القانون

الدولي وجوب تأكيدها ثانية
عام ١٩٦٥^(١٢) إلا أنها
ليست التعبير الصحيح عن
القانون النافذ. لذلك خالفها،
قرارات تحكيم ترجع الى بداية
القرن التاسع عشر. فقد
جحدما حكما Ganvaro
Pinson في عامي ١٩١٢،
١٩٢٨ على التوالي كما
خالفها أيضا، وتحت التأثير
المباشر لحكم نوتبوم، قرار
Florance Marg-^(١٣) الذي

اصدرته لجنة للتوفيق
الايطالية الأمريكية في ١٠
يونيو ١٩٥٠. وإلى جانب
القضاء الدولي فإننا نعتقد أن
غالبية الفقه أيضا يسلم اليوم
بأن المحكمة الدولية
بإصدارها حكم نوتبوم
عمدت الى تأكيد مبدأ عام هو
أن معيار الرابطة الفعلية
يطبق في حالة الجنسية
الواحدة ويتعين تطبيقه من
باب أولى في حالة الجنسية
المزدوجة. وأكد هذا الاتجاه
حكم Florance Merge الذي

اشرت اليه منذ قليل فقد ورد
فيه ما نراه اصدق تعبير عن
القاعدة الواجب تطبيقها على
المطالبة الدبلوماسية التي
تقدمت لصالح مواطن دولة ما
و المتمتع أيضا بجنسية
الدولة المدعى عليها حيث
قالت ما يترجم بأن:

«المبدأ المؤسس على
المساواة هي السيادة بين
الدول والذي يستبعد الحماية
الدبلوماسية في حالة ازدواج
الجنسية. يجب إطراره في
شان الجنسية الفعلية الغالبة
كلما كانت هذه هي جنسية
الدولة المطالبة، ولكن لا يجب
إطراره في حالة عدم إثبات
هذه الغلبة».

ونوضح ذلك المضمون
أكثر بقولنا إنه في حالة
الجنسية المزدوجة فإن عبء
إثبات تخلف الجنسية الفعلية
يقع على عاتق الدولة التي
تتمسك بها، وإذ في الفرض
الذي تنقسم به الجنسية الثابتة
وفقا للقانون الداخلي لكلا
البلدين بإلحد الأدنى من
الفعالية بالنسبة لكلا البلدين
فلا يبقى أمام القاضى الدولي
سوى أن يعطى الغلبة
للجنسية الأكثر فعالية.

ولكن نوتبوم نقل نظرية
الرابطة من مجال الجنسية

المزدوجة إلى ميدان الجنسية الواحدة، وهو بذلك أظهر تطوراً ملحوظاً. بل إن هذا الحكم تجاوز في مداه ما هو أبعد من الحماية الدبلوماسية.

إذ استوحى الفكرة التي مؤداها أن القانون الدولي لا يجوز أن يغير بتأييده للمركز القانونية التي يخلقها ممارسة الدولة لسيادتها إلا بالدرجة وفي الحدود التي تنسجم بها تلك المراكز بالحد الأدنى من الفعالية التي يتعين بدورها إخضاعها لرقابة القاضى الدولي ضماناً لحسن النية.

ثالثاً: استمرار رابطة الجنسية :

إذا كانت الحماية الدبلوماسية لإختصاص سيادة، تسهر الدولة بموجبه على إحترام حقوقها الخاصة بها، فإنه يتعين أن تعرف هل يجب أن تنقسم رابطة الجنسية بطابع الاستمرارية؟ أى هل يتعين أن يظل الشخص المضاف متمتعاً بجنسية الدولة التي تصنيه إلى أن يصدر الحكم بالتعويض لصالح دولته؟ أم أن وجود هذه الجنسية وقت وقوع الضرر ووقت تقديم المطالبة معاً كاف في حد ذاته لقبول

المطالبة والاستمرار في نظرها؟

المنطق القانونى السليم يقول أن الضرر الذى يلحق بحقوق الدولة النافذة بها من جراء إنتهاك القانون الدولي في حق أحد رعاياها لا يتلاشى ولا يمكن أن نقول أنه قد عوض شيء منه بمجرد فقد الرعية المحضور لجنسيته. وبلغه القانون الجنائى نقول أن الجريمة التي وقعت في حق المجتمع الدولي تخضع الجاني للجزاء المقرر للفعل المجرم أيا كانت الظروف المستحثة بعد ذلك.

وإنجاه بعض المحكمين إلى إستزمام إستمرارية التمتع بالجنسية كان بدافع التقليل قدر المستطاع من أسباب الخلافات بين الدول^(٤١).

غير أن هذا الاتجاه فقد أهميته بسبب ازدياد الشروط الاتفاقية التي تخالف ذلك المعنى وايضا نظرا لما لبعض إعتبارات العدالتى لا يمكن للمحكمين تجاهلها من وزن لا سيما عندما يتعلق الأمر بالاضرار المستمرة.

وأخيرا فإن إنحسار موجة الاستعمار الكبرى فى الستينات أوضحت فى جلاء الصيغة غير العادلة لهذه

القاعدة التي تستلزم إستمرار الجنسية لما كان لها من أثر فى حرمان الملايين من الأفراد من كل حماية بسبب الاضرار غير البشروعة التي أصابتهم قبل حصول شعوبها على الاستقلال.... وإنتقال رؤيتهم من سلطان سيادة الدولة المستعمرة إلى سيادة دولتهم المستقلة، وإدراكا من معهد القانون الدولي لهذا الظلم فقد دعا عام ١٩٦٥ إلى طرح تلك الفكرة التقليدية فى حالة حصول أحد الشعوب على الاستقلال^(٤٢).

إذ يكفى أن يقع الضرر للرعية إيان تمتعها بجنسية الدولة طالبة الحماية، لأن للدولة هنا تمارس دعوى المسؤولية الدولية ضد دولة أخرى أو شخص دولى بسبب الضرر الذى أصابها من نتيجة مخالفة الدولة المدعى عليها لقواعد القانون الدولي فى حق الدولة المدعية عندما أنكرت حقوق رعاياها، أى أن النزاع يرتفع إلى مصاف أشخاص القانون الدولى، وتعلق به حقوق الدول، ولا يصبح من المنطقى أن ينهار ذلك الأساس بتغيير جنسية الرعية المضرورة لأى سبب؟ ومن ناحية أخرى عندما تتغير تبعية أحد الرعايا

فبراير ١٩٣٩ في قضية سكك حديد Panevezys-Saldutiskis وبصفة خاصة منذ الحكم الصادر من المحكمة الدولية عام ١٩٥٨ في قضية Interhandel (الدفع الأولى) فإنه يلاحظ أن القاعدة لا تطبق إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم الداخلية وحدها والملاحظة صحيحة وبديهية لأنه إذا لم يكن النزاع من اختصاص القضاء الدولي، فإننا نكون بصدد عدم اختصاص لعدم جواز القبول ولا يعنى ذلك القول بأنه من اليسير دائماً التمييز بين الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بعدم القبول في مجال القضاء الدولي. فهذا التمييز لا يوجد في القاعدة موضع الاعتبار أو المطبقة لفرض النزاع^(١٨).

ذلك أنه كما ينقصد الاختصاص للقاضي الوطني لتسوية نزاع ما تطبيقاً لقاعدة سولية إتفاقية كانت أم عرفية، فإن للقاضي الدولي قد يدعى للفصل في قضية يتوقف الفصل فيها بصفة جزئية، على بعض قواعد القانون الداخلي. أو يأتي الفصل فيها بعد مسائل إجرائية من القانون الداخلي.

ثانياً: الاستثناءات التي ترد على قاعدة الاستنفاد:

١- عندما يصيب الضرر الدولة مباشرة:

من البديهي أن لا يكون هناك محلاً لتطبيق قاعدة الاستنفاد عندما يكون الضرر المباشر هو الدولة المدعية والتي لا تستطيع، بسبب مبدأ المساواة بين الدول، أن تخضع نفسها ولو مؤقتاً لمحاكم دولة أخرى إذ لا سلطان لقرين على قرينه^(١٩). وهذا في رأينا تحديد للشرط ومداه لا استثناء.

٢- ومن المسلم به من حيث المبدأ أنه لا محل لاستنفاد طرق التقاضي الداخلية، عندما تطلب إحدى الدول من القاضي الدولي إثبات مخالفة معاهدة، أي الحصول على حكم تقيري ومن ثم لا يجوز للمحكمة رفض الطلب لعدم استنفاد طرق التقاضي الداخلية. أو أن الدولة المدعى عليها ملزمة - بناء على معاهدة بالاشتراك في إنشاء محكمة تحكيمية أو بعرض نزاع معين على مثل هذه المحكمة مباشرة أو بتنفيذ حكم صادر من إحدى المحاكم^(٢٠).

ولكن من المتوقع أن يصبح الأمر أكثر تعقيداً عندما يعرض على القاضي الدولي - بإجراءات واحدة - طلب تعويض ناشئ عن مباشرة الحماية الدبلوماسية، وطلب إصدار حكم تقيري معاً. وما حدث في قضية Interhandel أن حاولت سويسرا - دون جدوى - تعطيل قاعدة استنفاد طرق التقاضي الداخلية، بتسكها بوقوع مخالفة مباشرة للقانون الدولي بسبب رفض الحكومة الأمريكية تنفيذ القرار الذي حاز قوة الشيء المقضي به الصادر من السلطة السويسرية للتقاضي المنشأة بناء على اتفاق وقع في واشنطن في ٢٥ مايو ١٩٤٩. وكان رفض الحجج السويسرية بمقولة أن القرار الصادر من السلطة السويسرية المذكورة كان في موضوع مختلف عن الموضوع المطروح على المحكمة لقد كان هناك قرار برفع المصادرة عن الأوراق.

ورأت المحكمة أنه إذا كان رفع الحظر له طابع قضائي دولي، فإن تنفيذه لم يكن ليكفي لإعمال ردءا لى أصحابها الشرعيين^(٢١).

٣ - عدم جدوى اللجوء الى القضاء الداخلي:

فعلى حد تعبير حكم التحكيم في قضية السفن الفنلندية فإنه لا يكون محتما اللجوء الى القضاء الداخلي إذا كان هذا اللجوء عديم الجدوى بصورة ظاهرة^(٥٧). ويمكن ان نوجز فيما يلي بعض الأحوال التي تكون فيها وسائل اللجوء الداخلية وكأنها غير موجودة أو غير ملائمة أو وهمية.

فإذا كان الفعل الضار يفلت من رقابة المحاكم الداخلية بوصفه مثلاً من أعمال السيادة أو باعتباره عملاً تشريعياً ينأى عن كل رقابة على دستورية القوانين. أو عندما لا يمتد طريق الطعن المتاح ضد العمل لامكانية تعويض الضرر. وكذلك عندما يبدو طبقاً القضاء مستقر تماماً أن طرق التقاضي الداخلية سوف تنتهي بحكم يقضى بالرفض من حيث الموضوع.

ويمكن القول بأن وجود اضطرابات سياسية يخلل على الاعتقاد بأن العدالة المحلية لن تباشر بانتظام أو في حرية فانه يمكن أن يترتب عليه أيضاً استبعاد أعمال

القاعدة مؤقتاً.

وباختصار يمكننا القول بأن جميع هذه الاستثناءات ترتكز على التقدير الذاتي المزدوج الذي يجره القاضي الدولي على الأثر المقيد للدعوى من جهة وعلى درجة الحرص المتقاد الذي يتعين على الفرد أن يبثله في الدفاع من حقوقه أمام المحاكم الداخلية من جهة أخرى.

المطلب الثالث

شرط السلوك القويم أو (الأيدي النظيفة)

يعبر عن اشتراط السلوك القويم للمواطن المضار، والذي تتولى دولته حمايته ببولماسيا بقاعدة يطلق عليها «الأيدي النظيفة» (Mains propres & Clean hands)^(٥٨).

ويشكك البعض في اعتبار شرط الأيدي النظيفة من ضمن شروط دعوى المسؤولية الدولية. ويكفي أنه عندما تلحق دولة أضراراً بشخص كان مسلكه غير قانوني بلزاتها أن يحمل القاضي على اعتبار أن الضرر الذي أصاب هذا الشخص لا يشكل خطأ أو أنه وقد تسبب جزئياً نتيجة لفعل للمجنى عليه، فانه لا يبرر إلا تعويضاً جزئياً أو

رمزيا.

وعلى أية حال، فإن مسلك المجنى عليه، غير القانوني ليس له من أثر الا على الحق من الناحية الموضوعية. وهو يتعلق بالسبب ولا شأن له بمشكلة قبول المطالبات الدبلوماسية وسلوك المجنى عليه غير القانوني، ولا يجب إطلاقاً أن يحل الدولة من التزامها باحترام حد ادنى معين من العدالة ولو كان هو الحد الذي لأسوأ المجرمين الحق فيه عند إعمال العقوبة الجنائية من شأنهم.

ويبدو أنه من المشكوك فيه أن قاعدة الأيدي النظيفة يجوز الاحتجاج بها في حالة ما إذا كان من لحقه الضرر قد عمل بالاشتراك مع دولة أو بتعريض منها في أعمال التجسس. ولا شك أنه في هذا الغرض قد يقال أن الدعوى لا يجب رفعها على أساس المبدأ العام القائل بأنه لا يجوز أن يحتج الإنسان بخطئه هو ولكن هذا المبدأ لا يستطيع أن يمنع قبول طلب مؤسس على أن الجاسوس تعرض لمعاملة غير إنسانية لاتتناسب إطلاقاً مع الحد الأدنى من العدالة التي تراعى عادة في معاملة هذا النوع من العملاء.

شواهد

(١) Saml- Abd El- Hamid, Les Perspectives D'Une Responsabilite International (١)
Sana Acte Illicite, (these, Universite de Paris 1964).

(٢) انظر مشروع نصوص اتفاقية عن الحصانة القضائية الدولية وممتلكاتهم في الكتاب السنوي
للجنة القانون الدولي للأمم المتحدة المجلدين الأول والثاني سنة ١٩٨٦، وبصفة خاصة ص ٣٨ وما
بعدها من المجلد الثاني - الجزء الثاني.

(٣) انظر في هذا الاقتباس.

Paul De Visscher, (Cours general de droit international public) Recueil Des course
de L'academie de droit international de la Haye, 136 - 1972 11 P.154.

(٤) انظر في مدى اعتبار نظام الحماية الدبلوماسية حق للرعايا ايضا مؤلفا. الحماية الدبلوماسية
للمشروعات المشتركة، الطبعة الثانية ١٩٨٧ ص ٢٦٦ وانظر فيما يلي ص

Eustathiades, La Responsabilite internationale de L'stat 1936, 11, pp 385- (٥)
392; speyer- colbert, Retaliations in international Law, 1948, pp, 9 ss.

(٦) انظر الترجمة الانجليزية :

Vettel, the law of nations (1758) p. 138 Whoever ill treats a citizen indirectly injures
the state. the sovereign of the injured citizen must avenge the dead and if fassible,
force the aggressor to give full satisfaction or punish him, since otherwise citizen will
not obtain the chief end of civil society, which is protection .

(٧) فينال المرجع السابق ١٣٦.

A.G.Heffter, Le droit international public de L'Europe. pp.100- 104, 197- (٨)
202 للترجمة الفرنسية .

Edwin M.Borchard, The Diplomatic protection of Citizens, Abroad the (٩)
law of international claims The Banks Law publishing Co. New York 1927.

(١٠) تراجع احكام محكمة العدل الدولية الدائمة :

C.P.J.I., affaire Mavrommatis, arret du 30 aout 1924, serie An 2, pp. 12- 13; affaire
panevozyz- saldutiskis arret du 28 fevrier 1939, serie A / B n 76, pp. 16- 17.
وهذا الحكم الأخير يرد ذات النص فيما عدا عبارة في الواقع وانظر ايضا محكمة العدل الدولية:

C.I.J affaire Notteohm, arret du 6 avril 1955 Recueil 1955, pp. 20 ss.; affaire
Barcelona Traction, arret du de 5 fevrier 1970, n's 78- 79. p. 44.

حيث ذكرت المحكمة انه في الحدود، التي رسمها القانون الدولي يمكن للدولة أن تمارس حمايتها
بالوسائل ووفقا للاجراءات التي ترى انها ملائمة فذلك من سلطاتها التقديرية الخاصة.

(١١) انظر مؤلف الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات
الاساسية، القاهرة ١٩٦٦.

شواهد

(١٢) انظر الرأي المنفرد للقاضي سيمون في قضية برشلونة تركش.

CIJ. Recueil 1970, pp. 292 ss.

Virally, M, Le principe de la reciprocite dans le droit international (١٣)
Contemporain RCADI 1967, III pp. Iss.

Castrem, E.; 'Some Considerations upon the conception, development and (١٤)
importance of diplomatic protection Jahrbuch für internationale Recht, II,
1962, p. 41.

(١٥) قاموس المصطلحات القانونية - باريس - ١٩٦٠ ص ٤٨٥.

Annuaire de L'Institute de droit international session de Combridge, 1931.I, (١٦)
p. 274.

Paul De Vischer, Protection Diplomatique des personnes Morales. 102 (١٧)
Recueil des Cours p. 427 (1961 I).

Mm.S. Bastid, La nationalite de societe et la protection diplomatique, (١٨)
Travaux de Comit - francais de droit international priv -, 1960- 1969 p. 739.

Guthbert. Joseph, Nationality and diplomatic protection 'The (١٩)
Commonwealth of Nations (Leyden- 1969) p.1.

(٢٠) الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة. مكتبة النهضة المصرية - القاهرة ١٩٨٧ الطبعة
الثانية ص ٢٤٠.

Vattel, Le droit des gens ou principes des loi naturelle (Paris, 1863) p.322. (٢١)

Arret, N 79, p: 44 (٢٢)

Arret n 78, p. 44. (٢٣)

Borchard the diplomatic protectoin opcit, 1927 pp. 346, "the home state of (٢٤)
a citizen abroad yields the exercise of its personal control or sovereignty over its citizen
in favor of the territorial sovereignty of the state of residence, on the condition that
the latter's system of law and adminstration is in its application to aliens within the
standards prescribed by international law, and recognized custom. If its laws are
arbitrarily unreasonable and out of harmony with the standard of civilized states or
if the administration of the laws transgresses the priscrptions of civilized justice,
or if in any respect there is an abuse of the rights of territorial jurisdiction as provided
by treaties or established custom, the personal sovereignty of the home state reasserts

شواهد

itself and emerges in the form of diplomatic protection. This potential right, which the home state always reserves, acts as a check upon the state of residence and as a Corrective against the excessive application of the territorial jurisdiction. in its operation of prevents invasions of the rights of citizens abroad or exacts reparation for injuries of unlawful oppression which they may have suffered .

Paul de Visscher Ibid p.159.

(٢٥)

Res. du 10 september 1965, art. 3, annuaire. IDI, 1965, 11 Vol. 51, p, 261. (٢٦)

وسنزيد الامر تفصيلا عند تناول الجنسية كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية.

(٢٧) و (٢٨) سبق الإشارة إلى هذين المحكيين في هامش ١ ص ٤ من هذا المؤلف.

(٢٩) مجموعة فتاوى محكمة العدل الدولية الدائمة ١١ أبريل ١٩٤٩ ص ٢٧٢.

Affaire Barcelona traction, arret du 5 Fevrier 1970 Recueil 1970 no 78- 79, (٣٠) p.44.

Bustamant Riviro الحكم السابق في قضية برشلونة أنظر الرأي المنفرد لرئيس المحكمة (٣١)

ص ٨ وما بعدها.

De Visscher, OP. Cit., pp.447- 448.

(٣٢)

(٣٣) أنظر الآراء المنفردة رقم ٥ ص ٦٠.

(٣٤) أنظر الحكم بحد رقم ٨٠، ٥٠ حيث ورد بالحكم ما يلي:

Une situation ou la violation du droit reste sana remode autrement dit situation de vide juridique.

Sir Gerald Fitzmaurice, Andre Gros ذلك المعنى ورد أيضا في الآراء المنفردة للضياء Tannka, Jessup.

Un Etat ne peut exercer sa protection qu en faveur de son national, Parce (٣٥) que, en l'absence d'accords particuliers, C'est le lien de nationalite entre L'Etat l'individu qui seul donne a L'Etat le droit de protection diplomatique% C.P.I.J., Serie A/B n 76, p. 16 -

(٣٦) ما دام انه لا دعوى بلا مصلحة ضمن الأمور الجهورية إذا... أن تثبت الدولة لتي تجمع أعمال الحماية الدبلوماسية أن الشخص المضرور ينتمي لها، ويشكل قيمة خاصة بالنسبة لها، بحيث يمكن القول بأن الاعتماد عليه بشكل بالفعل إعتداء على حقوقها الخاصة وفقا للقانون الدولي أنظر للمؤلف المرجع المشار إليه سابقا ص ٣٢٤.

I.C.J. Nottebohm Case (second phase) 1955 no. 63 p. 23 (٣٧)

(٣٨) الحكم السابق ص ٢٢.

(٣٩) الحكم السابق ص ٢٢.

(٤٠) الرأي المنفرد للضياء جيسوب في قضية برشلونة سنة ١٩٧٠ ص ٣٠٨.

(٤١) أنظر المرجع المشار إليه في مقالة بول دي فيشر ص ١٦١ هامش ٢١.

شواهد

(٥٠) المحكمة الدائمة للعدل الدولي قضية بعض المصالح الامانية في سالزبا العليا المولوتية (الاختصاص) المجموعة أ تحت رقم ٦. وانظر قضية امباتيلوس في مجموعة احكام محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥٢ تحت رقم ١٠.

De Visser, ch., L'affaire de L'interhandel devant la Court Internationale (٥١)
de Justico Revue General de Droit Internationale public, 1959, No.3.

(٥٢) انظر عرض للقضية في:

American Journal of International Law, 28, 1934.P.729.

Salmon, J. Les mains Propres comme condition de recevabilite (٥٣)
reclamations internationales Annuaire Francaise de Droit International,
1964,pp.225.

الصدقة ..

لا تطلب صدقة من لا مبدأ له ولا وفاء، يتلون
كالحرباء، يميل مع الريح أينما هبت، بل يرصدها
قبل أن تهب، فيميل حيث يجد المنفعة والريح لم
تنطلق من عقالها بعد

الامام على بن ابي طالب .

السلطة التأديبية

بين متطلبات الإدارة ومقتضيات العدالة

للمسيد الاستاذ : محمود صالح العادلي
مدرس القانون الجنائي المساعد
بكلية الشريعة والقانون جامعة طنطا

ترجمة

- ١ - تساؤلات حول الاختصاص بالتأديب.
٢ - خطة البحث.

١ - تساؤلات حول الاختصاص بالتأديب :

في اعتقادنا أن محور مشكلة الاختصاص بالتأديب يمكن أن نصل إليه من خلال الاجابة على التساؤلات الآتية : هل من المناسب أن يعهد بالتأديب إلى الإدارة أم للنيابة الادارية او للنيابة العامة؟ وبالأحرى ما مدى إمكانية إستئثار جهة من هذه الجهات الثلاث بالاختصاص بالتأديب؟ وإذا صعب إستئثار جهة من الجهات المذكورة بالتأديب فما الصورة الأنسب لتوزيع الاختصاص سالف الذكر؟ فهل تختص به الإدارة مع النيابة الادارية؟ أم الإدارة مع النيابة العامة؟ أم تستقل الإدارة بالمخالفات التأديبية الصرفة والاختصاص بالوقائع التي

القضائي

تنطوى على شق تأديبي بجانب انطوائها على شق جنائي في دائرة النيابة العامة؟

الثاني : التأديب. بين النيابة الادارية والنيابة العامة.

المطلب الأول

التأديب

بين الطابع الادارى والطابع القضائي

٣ - إجمال.

٤ - حجج أنصار الطابع الادارى للتأديب

٥ - تفنيد حجج أنصار الطابع الادارى للتأديب.

٦ - رأينا في الموضوع.

٣ - إجمال :

يتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الطابع الادارى هو الأنسب للتأديب، بينما ينهى جانب آخر نحو إحساب الطابع القضائي وهو الأكثر

وفي الواقع أنه يمكن تقسيم بحث هذه المشكلة - وما تثيره من تساؤلات - في امرين :-

الأول : ويتعلق بالطابع الأنسب للتأديب، هل هو الادارى أم القضائي؟

الثاني : ويختص بتحديد النيابة الأنسب لاسناد التأديب لها، فهل هي العامة أم الادارية؟

٢ - خطة البحث :

وعليه فإن هذا البحث سينقسم إلى مطلبين هما :

الأول : في التأديب بين الطابع الادارى والطابع

ملائمة للتأديب .

وسنسطح حجج أنصار طابع الإدارى، ثم تنفيذ هذه الحجج من جانب أنصار الطابع القضائى، ونعقب ذلك برأينا فى الموضوع .

٤- حجج أنصار الطابع الإدارى للتأديب^(١) .

تجمل هذه الحجج فى الآتى :

(١) إذا كانت القاعدة هى حيث تكون المسئولية تكون السلطة، فنظرا لأن الرئيس الإدارى للمرفق هو المسئول عن حسن سير العمل وتحقيق الأهداف المقررة للمرفق - محل البحث .

فمن المناسب والأمر كذلك إضفاء الطابع الإدارى على التأديب، وإلا إستحال على الرئيس الإدارى أن يقوم بمهام منصبه .

ب - إن التجريم العقاب فى المجال التأديبى يخضع لجملة اعتبارات قانونية وعملية معا . فإضفاء وصف المخالفة التأديبية على سلوك ما ، وتقدير الجزء المناسب لهذه المخالفة، لا يخضع - فى كل الأحوال - للاعتبارات القانونية فحسب . إذ يتوقف ذلك على الكثير من الاعتبارات

العملية، بعضها يتعلق بالموظف العام نفسه كدرجة ثقافته وخبرته فى العمل، وللتدريبات التى قد يكون تلقاها، ودرجته الوظيفية حجم العمل المعهود إليه، وبعضها ينصرف إلى المرفق ذاته كظروف العمل، وجانب منها يتعلق بالجمهور الذى يتعامل مع المرفق مثل درجة وعية أو ثقافته الخ .

وهذه الاعتبارات العملية قد لا يلم بها القضاء - أو حتى قد لا يحسن تقديرها - الأمر الذى يتناسب معه ترك وزن كافة الاعتبارات المتقدمة للسلطات الادارية المختصة .

ج - إن هيبة الرئيس الإدارى قد تتأثر إذا إقتصرت سلطته على توجيه الاتهام للموظف العام، أو إحالته للمحاكمة التأديبية، وذلك إذا انتهى الأمر إلى تبرئته .

د - إن التأديب يستلزم لتحقيق فاعليته - بالنسبة للموظف المنسوب إليه المخالفة التأديبية، وإيضاً بالنسبة إلى غيره ممن ينتمون للجهة الادارية - محل البحث - أن يتم فى نفس البيئة التى حدث فيها الذنب الإدارى، وأن يتصف ذلك

بالجسم والسرعة معا .

وكل هذه الأمور ستكون بعيدة المنال لو عهد بالتأديب إلى غير الجهة الادارية المعنية، إذ أن التأديب سوف يتأخر، وتتسم العقوبة - إذا وقعت - بعدم الفاعلية، إذ تكون آثار الخطأ التأديبى قد زالت .

هـ - إنه من المقرر أن التأديب لا تتوقف أهدافه على مجرد فكرة العقاب فى حد ذاتها، إذ أن هدفه الجوهرى هو إتاحة الفرصة للمرفق العام لكى يؤدي مهامه، أو بعبارة أخرى ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد .

فالادارة لا تكتفى بالتأكد من أن ثمة مخالفة تأديبية ثم ارتكابها حتى تتعقب مرتكبها بالجزاء المناسب، بل تتجاوز ذلك إلى التقصى عن الأسباب والعوامل التى ساعدت على ارتكاب المخالفة محل البحث .

وفى هذا يقول إستاذنا الدكتور الطماوى أن هذه الفاية فى نظرننا تمثل أهم ما فى التأديب، لأن سد الثغرات، ومعالجة أوجه النقص فى الجهاز الإدارى، أهم كثيرا من عقاب الموظفين المخطئين، بالنظر إلى

الحقيقة التي غدت من قبيل المسلمات في الوقت الحاضر، والقائمة على أن التنظيم السليم للعمل - وهو إجراء وقائي - يقلل كثيراً من فرص الخطأ، ويحمي الموظف نفسه من التعرض لما يجب التأديب^(٢).

وإذا إقتصرت دور الإدارة على مجرد توجيه الاتهام - على أن تتولى جهة أخرى إجراءات التأديب - فإن الطابع العقابي للتأديب سيطلق على هدفه الأساسي محل البحث.

و زد على ذلك، أن ظروف الموظف المخطئ أو ظروف المرفق ذاته قد يتناسب معها صرف النظر عن التأديب، إذ قد ينتج عنه آثار عكس ما يستهدف منه، وأجدر جهة لتقدير ذلك هي الإدارة، أما القضاء فسينصب تركيزه على الخطأ في حد ذاته، بينما هذه الظروف وتلك لن تجد الاهتمام الكافي منه.

٥ - تفنيد حجج أنصار الطابع السع الإداري للتأديب^(٣).

قسام أنصار الطابع القضائي للتأديب بتفنيد حجج أنصار الطابع الإداري له،

ويحمل هذا التفنيد فيما يلي :-

(أ) إن الرئيس الإداري لدى إستعماله لسلطة التأديب قد يتأثر ببواطن شخصية أو ذاتية، وعلى العكس من ذلك نجد أن الطابع القضائي للتأديب، يوفر للموظف العام - الذي تتخذ ضده الإجراءات التأديبية الكثير من الضمانات، ومن بينها حيدة القضاء.

(ب) وإذا كان حسن سير المرفق هو مسئولية الرئيس الإداري، فإن هذا ليس معناه إحتكاره للتأديب بصفة كاملة شاملة. فالأمن - على سبيل المثال - هو مسئولية رجال الأمن، ورغم ذلك فإن أحد لم يقل باعطائهم وظيفة إنزال العقاب على مرتكبي الجرائم العامة.

(ج) إن تخصص القضاء من شأنه إحاطته ليس فقط بالأصول القانونية المتعين إتباعها - بل أيضاً بالاعتبارات العملية التي تتركز عاينها الإدارة، ومبادئها ونظامها وأسسها ناهيك عن الأداء الواجب للعمل الوظيفي.

(د) أما بخصوص تأخير

إجراءات التأديب القضائي، فإن مرده قد يكون إلى بقة التحقيق، أو تراخي الإدارة في موافاة جهة التحقيق بالمستندات اللازمة.

(هـ) إن الجهة القضائية لا يقتصر إختصاصها على مرفق بعينه أو مصلحة بذاتها كما الشأن بالنسبة للرئيس الإداري، بل يمتد إختصاصها إلى العديد من المصالح والهيئات.

وهذا يمنع هذه الجهة القدرة على توفير أكبر قدر من العدالة والمساواة بين من تتماثل ظروفهم، حتى ولو تباينت الجهات الإدارية التي يتبعونها.

وكل ذلك لا يتحقق بالنسبة للروساء الإداريين، إذ ستختلف تقديراتهم سواء في تقدير المخالفات التأديبية، وسواء في تقدير الجزاء عليها - رغم تماثل المخالفات - الأمر الذي ستأذى منه العدالة.

٦ - رأينا في الموضوع :

في إعتقادنا أنه لا يمكن إغفال كافة الاعتبارات المقول بها بشأن الطابع الإداري للتأديب، والتي تدور أساساً حول متطلبات الإدارة، وفي

نفس الوقت من الصعب علينا أن نتجاهل مقتضيات العدالة التي توجب الأخذ بالطابع القضائي للتأديب .

وبه ، يتعين عقد موازنة بين متطلبات الإدارة ومقتضيات العدالة بحيث لا تطفئ إحداهما على الأخرى .

نعم ، إن متطلبات الإدارة تقتضى السرعة والحزم والفاعلية - فى مجال التأديب - فليكن ذلك بخصوص المخالفات التأديبية البسيطة ، وكذلك الجزاءات قليلة الشأن .

على أن يكون لمن وقع عليه جزاء من هذا القبيل أن يتظلم للقضاء فقد يصاحب السرعة تسرع ، وقد يلزم الحزم بواحد شخصية للرئيس الإدارى بعيدة عن ضالح المرفق العام ، وقد يقرن بالفاعلية ، أهداف أخرى شخصية للرئيس المذكور .

نعم ، إن مقتضيات العدالة تتطلب المساواة والحيطة والنزاهة ، فليكن ذلك بالقدر الذى لا يؤدى إلى عرقلة سير الجهاز الإدارى ، وحسن إنظامه .

فالتأديب - فى نظرننا -

ليس غاية بذاته ، بل هو وسيلة لتحقيق سير المرفق العام بانتظام وإطراد .

فلا ينبغي أن يكون التأديب هو بذاته أحد أسباب عدم تحقيق هذا الهدف .

وتنبغى الإشارة إلى بعض طوائف أوفئات من الموظفين يكون من المناسب - معهم - نظرا لظروف المرفق وظروف هؤلاء الموظفون - أن يسهم تأديبهم بطابع مختلط ، أى يجمع بين الطابعين القضائى والإدارى كما هو الحال بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، الشرطية ، والقضاء الخ .

ومن الملاحظ أن المشرع المصرى يجمع بين أنظمة التأديب الثلاثة المشار إليها^(٤) .

المطلب الثانى التأديب

يبين النيابة الإدارية
والنيابة العامة

٧ - تساؤلات

٨ - النيابة العامة والتأديب

٩ - النيابة الإدارية والتأديب

١٠ - رأى المستشار يحيى الرفاعى

١١ - ودنا على رأى

المعششار يحيى الرفاعى
١٢ - تلاقى الاختصاص التأديبى مع الاختصاص الجنائى : المشكلة والحل .

٧ - تساؤلات :

إذا كنا إنتهينا فى المطلب السابق إلى أن التأديب ينبغي أن يتسم بالطابع القضائى على النحو المتقدم - بجانب إمكانية إضفاء الطابع الإدارى عليه - فإن ثمة تساؤلات تدور الآن فى الذهن - بخصوص سلطة التحقيق والادعاء - وهى : هل من المناسب أن يتم إسنادهما - بخصوص التأديب طبعاً - للنيابة الإدارية ؟ أم أنه لا محل لوجود النيابة المذكورة على أن يضاف هذا الاختصاص إلى النيابة العامة ؟ وإذا قيل ببقاء النيابة الإدارية فكيف تتفادى بطء العدالة بالنسبة للقائعات التى تقع على حظ التماس - إن صح التعبير - لاختصاص النيابة المذكورة ولخصائص النيابة العامة ، أى الوقائع التى تنطوى على شق تأديبى بجانب إنطوائها على شق جنائى ؟ وهذا ما سنعرض له بحالا :

٨ - النيابة العامة والتأديب :

فى إعتقادنا أن إسناد

الاختصاص بالتأديب للنياية العامة أمر لا يحقق الكثير من أهداف التأديب .

فهو يحقق بلا شك الحيطة والاستقلال والنزاهة ، ولكنه قد لا يحقق كثيرا لا تقل أهمية عما تقدم ، فهو لا يحقق مزية التخصص ، وبالتالي يفقد عضو النياية العامة الأمام بالاعتبارات العملية التي تقوم عليها الإدارة ، وكذا ميادنها ونظمها وأسسها ، فضلا عن الأداء الواجب للعمل الوظيفي ، مما يجعل هدف التأديب هو تعقب مرتكب الخطأ التأديبي بالعقاب بغض النظر عن صلاح المرفق العام ، وحسن سيره وانتظامه ، بإطراد ، مما يصيب الجهاز الإداري في الصميم .

كما أن عدم تخصيص عضو النياية العامة ينتج عنه عيب الأمام الكافي باعتبارات ملائمة لتقاضى عن العقاب التأديبي نظرا لظروف المرفق أو ظروف الموظف ذاته ، مما يؤثر بالضرورة على الصالح العام للمرفق والصالح الخاص لموظفيه .

٩ - النياية الإدارية والتأديب :

وعلى العكس مما تقدم نجد أن إسناد التأديب للنياية

الإدارية يحقق كافة أهداف التأديب .

فهو يحقق الحيطة والاستقلال والنزاهة ، فضلا عن مزية التخصص وما يترتب عليها من آثار تحقق الصالح العام والخاص على حد سواء .

١٠ - رأى المستشار/ يحيى الرفاعى :

يذهب المستشار يحيى الرفاعى - غداة مؤتمر العدالة الأول المنعقد تحت رئاسته - بأن إِمَاج النياية الإدارية مع النياية العامة من شأنه تحقيق الصالح العام المتمثل فى تعويض النقص فى إعداد رجال القضاء والنياية العامة ، إذ يقرب بخصوص هذا النقص أنه تم قمرض المشاركين فى المؤتمر لهذه القضية من إيمان منهم بأنه ليس من السهل توفير القاضى الكفء بإعداد دفعة واحدة .

ومدى المشاركون فى المؤتمر : «اء إدارة قضايا الحكومة والنياية الإدارية ونقل أعضاء هاتين الإدارتين جميعهم الى القضاء والنياية العامة لأنهم أكفا للعناصر التى يمكن الاستفادة بها لدعم

القضاء ومعالجة ما يشوب تعدد الأجهزة القانونية غالبا من بعض المآخذ .

ويضيف : «..... ما ينطبق على إدارة قضايا الحكومة ينطبق على النياية الإدارية . فقد نادى المشاركون فى المؤتمر بإلغاء هذه الإدارة وإسناد اختصاصها الى الإدارات القانونية التى تقوم به فعلا . على أن يتعين جميع أعضاء النياية الإدارية فى النياية العامة ويمثل عدد أعضاء هاتين الإدارتين حوالى ربع رجال القضاء والنياية العامة مع التوسع فى تعيين معاونى النياية وحسن إختيارهم .

وبذلك تحل مشكلة نقص عدد القضاء تدريجيا .

وأرجو ألا تحول المصالح الفردية والخلافات والمنازعات الطائفية دون تحقيق الصالح العام فى هذه القضية القومية» .^(٥)

١١ - رندا على رأى المستشار / يحيى الرفاعى :

وما ذهب إليه - المستشار يحيى رفاعى - رغم نبل الغاية التى يتفياها لا نوافق عليه ، إذ أن نقص إعداد رجال القضاء والنياية العامة

يمكن معالجته بأمور أخرى خلاف إلغاء جهاز هام، له دوره الفعال في مجال الوظيفة العامة، فإلغاء النيابة الادارية وترك التدابير الى جهة الادارة قد ينتج عنه - في كثير من الحالات - فقدان عنصر الحيطة والاستقلال الأمر الذي لا يحقق العدالة في قطاع هام من قطاعات مجتمعنا المصري، ألا وهو قطاع الوظيفة العامة تلك الوظيفة التي تزايدت أهميتها بتزايد أهمية وفاعلية القطاع العام الذي يمثل عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية في مصر. مما يؤثر - بلا شك - على مناحي الحياة في مجتمعنا مما يصيب الصالح العام والصالح الخاص معا. الصالح العام للمجتمع بصفة عامة وللمرافق العامة بصفة خاصة، والصالح الخاص للموظفين العموميين التي قد يشملهم عسف الإدارة.

وتبرز المحكمة الادارية العليا الصالح العام والخاص حيث تقول أن: "تحويل النيابة الادارية الاختصاص في التحقيق وإقامة الدعوى التأديبية والادعاء أمام المحاكم التأديبية.... كل ذلك مرده الى اعتبارات فنية والى

ايجاد ضمانات من ضمانات المحاكمات التأديبية ترمى الى تحقيق كل من المصلحة العامة ومصلحة العامل على السواء....." (٦).

١٢- تلافى الاختصاص التأديبي مع الاختصاص الجنائي: المشكلة والحل:

الوقائع التي تنطوي على شق تأديبي بجانب إنطوائها على شق جنائي في آن واحد تمثل الوتر الحساس - إن صح التعبير - الذي يضرب عليه معظم خصوم فكرة النيابة الادارية، باعتبار أن هذه الوقائع تمثل مجالاً خصياً لالتقاء الاختصاص التأديبي مع الاختصاص الجنائي، وبالتالي التمسك من جانب خصوم فكرة النيابة الادارية بمنع إزدواجية جهات التحقيق والاتهام، والمناداة بالحرص على سرعة وصول العدالة، ومنع تضارب الأحكام الصادرة بشأن موضوع واحد، وتفاؤى تشتت الدليل والثغرات وإتخاذ ألفاية بين النيابتين محل البحث، وإبراز تشابه الوسائل المقررة لتحقيق هذه الغاية، وضرورة تكامل البنين القانوني للنيابة العامة، وعدم قانونية

قيام النيابة الادارية بصرف النظر عن إبلاغ النيابة العامة..... الخ. (٧).

إن هذه الوقائع تمثل صلب الخلاف الدائر بين أنصار النيابة الادارية وخصومها وفي اعتقادنا أن أغلب المشاكل التي تثيرها هذه الوقائع تكمن في الجهاز الاداري للنيابة العامة وقرينة بالنيابة الادارية، فإن صلح الجهاز المذكور - في النيابتين محل البحث زالت بذلك المشاكل المشار اليها حالاً.

وعليه يمكننا أن نطرح على بساط المناقشة بعض المقترحات لحل المشاكل التي تثيرها الوقائع سالف الذكر. وهذه المقترحات هي:

١ - ضرورة قيام عضو النيابة الادارية بإبلاغ النيابة العامة بالواقعة أو الوقائع التي يتكشف انطوائها على شق جنائي وذلك خلال مدة معقولة تحددها الجهات المعنية، وإذا لم ترد النيابة العامة عما أبلغ اليها خلال شهر من تاريخ إبلاغها، يمكن لعضو النيابة الادارية أن يتصرف في الأوراق من الناحية التأديبية متى أمكن فصل المسؤولية التأديبية عن

الدبلوماسي.....الخ.

كما أنه في مجال المفاضلة بين منسج الاختصاص بالتأديب للنيابة العامة أم للنيابة الادارية نعتقد أنه من الملائم- تحقيقا للأهداف المتبقاة من للتأديب- إسناء هذا الاختصاص للنيابة الادارية.

اما بخصوص المشاكل التي تثيرها الوقائع التي تنطوي على شق تأديبي بجانب انطوائها على شق جنائي فإنها يمكن حلها- في نظرنا- بقيام عضو النيابة الادارية بإبلاغ النيابة العامة بها لدى اكتشافه إياها، وإيضاً بتخصيص موظف من أعضاء السكرتارية بكل من النيابة العامة والادارية للاتصال بينهما بهدف تلافي المشاكل سالفة الذكر وتحقيق سرعة العدالة وفاعليتها في نفس الوقت.

نيابة يختص بالاتصال بالنيابة الأخرى وذلك بغية إختصار الإجراءات وتحقيق سرعة للعدالة وإتاحة نوع من التكامل بين وظيفة كل من النيابةين المشار إليهما.

١٣- خلاصة:

نخلص مما تقدم:

أنه في مجال المقارنة بين الطابعين الاداري والقضائي للتأديب، يمكن القول بأن كلا منهما مطلوب شريطة ألا يطغى أحدهما على الآخر، كما أنه من المناسب بالنسبة لبعض فئات أو طوائف من الموظفين أن يتولى تأديبهم مجالس تجمع بين الطابعين الاداري والقضائي كما هو الحال بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بالجامعة ورجال الشرطة. ورجال السلك

المسئولية الجنائية.

٢- يعتبر إبلاغ عضو النيابة الادارية للنيابة العامة بالواقعة أو الوقائع المسئولية الجنائية.

٣- يعتبر إبلاغ عضو النيابة الادارية للنيابة العامة بالواقعة أو الوقائع محل البحث منتجاً أثره حتى ولو لم تكن النيابة الأخيرة مختصة طالما أنها لم ترد خلال فترة الشهر المشار إليها.

٤- إذا رأى عضو النيابة الادارية تكليف الجهة الادارية بالإبلاغ سالف الذكر، فله ذلك شريطة أن يتأكد بوجه رسمي من هذا الإبلاغ، كان تقوم جهة الادارة بإرسال ما يقيد ذلك.

٥- كما نرى أن تقوم كل من النيابة الادارية والنيابة العامة بتخصيص موظف من أعضاء السكرتارية في كل

وامش

- (١) أنظر في عرض هذه الحجج د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الاداري - الكتاب الثالث - قضاء لتأديب - دراسة مقارنة - ١٩٧٩ - دار الفكر العربي - ص ٤٣٣ وما بعدها.
- المستشار / عبد الوهاب البنداري - الاختصاص للتأديبي والسلطات للتأديبية - دار الفكر العربي - دون تاريخ - ص ١٠١ وما بعدها.
- (٢) مرجعه السابق ص ٤٢٤.
- (٣) راجع في هذا المستشار عبد الوهاب البنداري - للمرجع السابق ص ١٠٢ وما بعدها.

شواهد

(٤) ومن أنصار الجمع بين الأنظمة الثلاثة للتأديب:

- المستشار عبد الوهاب البنداري - المرجع السابق ص ١٠٤ .

ومن أنصار الطابع الإداري للتأديب:

د. الطماوي - المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها. حيث يقول:

ولقد كان رأينا - وما يزال - مع أرجحية النظام الإداري في التأديب بالنظر إلى الاعتبارات التي سجلت الإشارة إليها (أي حجج أنصار الطابع الإداري). وهي اعتبارات سليمة، ولأننا نؤمن بأنه يمكن التوفيق بين منطق الفاعلية ومنطق الضمان في هذا الخصوص، عن طريق قصر حق توقيع العقوبات التأديبية الشديدة على مجالس التأديب يمكن تطبيقها ببعض العناصر القضائية كما هي الشأن بالنسبة للمجالس التأديبية التي ما تزال تعمل في مصر بالنسبة إلى بعض طوائف الموظفين الذين تحكمهم قوانين خاصة كأعضاء هيئات التدريس بالجامعات والعاملين بها. ويمكن مواجهة احتمال التنصّل أو الانحراف عن طريق تنظيم إجراءات الاتهام والمحاكمة، وعن طريق بسط رقابة القضاء على القرارات التأديبية التي تصدرها الجهات الإدارية المختصة. فندور القضاء في نظرنا يجب أن يقف عند حد الرقابة. لما تحديد الجرائم التأديبية ابتداء، وإختيار ما يناسبها من عقوبات، فيجب أن يترك في المقام الأول لجهة الإدارة التي يهتمها الموظف المعضوء.

وفي اعتقادنا أن ما ذهب إليه استاذنا الدكتور الطماوي مراد عليه على النحو المشار إليه بالاعتن بخصوص: تنفيذ حجج أنصار الطابع الإداري فضلا عن تصحيح دور القضاء وتحميده بأنه دور رقابة لاحقة على توقيع الجزاء على الجرائم التي تتمدها الإدارة، أمر - في نظرنا - محل نظر لأنه لا يمنع صف الرؤساء الإداريين، حتى لو قضى بتره الموظف محل البحث فإن هذا سيكون بعد مضي مدة كافية تترك آثار مادية ونفسية سيئة. لهذا الجزاء المشار إليه. الأمر الذي قد يفتح الباب على مصراعيه للرئيس الإداري أن يوقع ما يشاء من جزاءات ممن لا يرضى عنه من الموظفين حتى ولو لأسباب بعيدة كل البعد عن مصالح المرفق العام المعنى، فإن تأكد هذا الجزاء فيها ونعمة، وإن لم يتأكد فيكفي هذا للرئيس ما تركه الجزاء المذكور من آثار مادية ومعنوية بالنسبة للموظف المذكور. الأمر الذي تاباه العدالة.

(٥) انظر: الحديث الصحفي الذي أُنشئ به المستشار / يحيى الرفاعي - رئيس نادي القضاة - والذي أجراه.

بدوي محمود - جريدة الجمهورية العدد رقم ١١٨١٢ في ١٩٨٦/٥/١ ص ٢.

(٦) في ١٩٧٩/٥/٥ في الملحق رقم ١٠ لسنة ٢ بالجلسة المنعقدة ١. محمود طلعت الغزالي وعضوية

١. محمد محمد عبد المجيد ونصحي بولس فارس، ومحمد عزيز أحمد علي، وأحمد عباس رمضان - حكم غير منشور. أشار إليه د. محمد محمود ندا - إنقضاء الديموى التأديبية - دراسة مقارنة - ط ١ - ١٩٨١ - دار الفكر العربي ص ٥٠.

(٧) راجع: - بحث لكتيبة الادارية ووظيفتها التأديبية - برنامج القادة الاداريين - مقدم لمؤتمر العدالة

الأول - ٢٤/٢٠ أبريل ١٩٨٦ - القاهرة - نادي القضاة - ص ٢ وما بعدها.

- د. محمود المشري - بحث حول إنعاج لكتيبة الادارية في التهيئة العامة - مقدم للمؤتمر المذكور ص ٩.

- بحث توحيد جهات التحقيق والمحاكمة - المجالس القومية - وثائق المؤتمر المذكور - ص ٢.

- المستشار سري محمود صديام - وحدة القضاء واستقلاله وضمائنه بوزارة عمل لجنة نظام القضاء من وثائق المؤتمر المذكور - ص ٦.

وايشا وأجمع ما سبق - بند ٢ وما يليه من هذا البحث.

مسئولية الربان عن التلوث البحري

بين الشريعة الاسلامية والقانون

تمهيد

للمسيد الدكتور : محمود احمد فتحى خالص

مدرس القانون التجارى والبحرى

من عدمه .

للبحرية :

أولا : التعريف بالسفينة :

Navire .

لم يورد المشرع المصرى^(١) تعريفا للسفينة، مثلا فى ذلك - مثل التقنين التجارى الفرنسى، ولذا سنلجأ فى هذا الى اجتهاد الفقه والقضاء، ولم يهتم معظم الفقه بايراد تعريف للسفينة، وان كان قد اهتم بتوضيح عناصرها .

وقد عرفها البعض بأنها كل منشأة تستخدم فى السير فى البحر^(٢) وعرفها البعض الآخر - بأنها كل عائمة تقوم بالملاحة البحرية على وجه الاعتقاد، ولا يكون هذا الوصف الا اذا اثبت تخصيصها لهذا النوع من انواع الملاحة المذكورة^(٣) .

انن يشترط فى المنشأة ان

تعتبر السفينة هى الأداة الرئيسية للملاحة البحرية، فهى محور تطبيق القانون البحرى، لذا اهتم بها المشرع، واختصها بالفصل الأول من التقنين، وميزها عما عداها من الأموال، حيث أن لها اسما تختص به، وموطنا معيناً، وهو ميناء تسجيلها، وجنسية تخصها، وحمولة تتميز بها عما عداها، فهى فى كثير من الجوانب تقترب فى المعاملة من معاملة العقار، من حيث انتقال الملكية، والحقوق التى ترد عليها، وغير ذلك من الاجراءات .

وقبل التعرض لموضوع بحثنا - يجدر بى أن اتعرض لتعريف السفينة، ومدى صلاحيتها للملاحة البحرية

١ - اهمية موضوع البحث :

خلال السنوات القليلة الماضية، تزايد الاهتمام العالمى بالتلوث، لما لوحظ من الاثر السئ على الحياة البشرية، والحيوانية، والنباتية، والأحياء البحرية، ولما لهذا الموضوع من اهمية فقد اهتم المجتمع الدولى بالتوقيع على العديد من المعاهدات لمنع التلوث، سواء اكان فى البر، أم فى الجو، أم فى البحر، وقد اخذت مجال التلوث البحرى، ومسئولية ربان السفينة عن القاء النفايات، والمواد البترولية، والمواد المشعة، وهذه تلقى من السفن، التى تعمل بالطاقة الذرية، وأثر ذلك على الأحياء البحرية، وعلى الحياة البشرية، وقد ألحقت لهذه الموضوعات من خلال هذا البحث .

مسئولية الربان عن التلوث

فى البحار

١ - التعريف بأداة الملاحة

تكون قد خصصت للملاحة البحرية وبجانب هذا تفترض صلاحيتها للسير في البحر من حيث قوة بنائها، وصلاح أدواتها.

وقد عرفت أنها محكمة النقض المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٥٩ بأن السفينة هي الوصف الذي يستلزم على المنشأة القائمة لتكون سفينة بحرية يتوقف هذا على المكان الذي تقوم بالملاحة فيه، فإذا كان هو البحر وتحقق تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها الوصف^(٤).

١- الشروط الأول: قدرة المنشأة على السير في البحر.

يلزم أن تتوفر للعائمة من المواصفات، التي تؤهلها لمزاولة النشاط، الذي خصصت من أجله، وذلك بأن تعد السفينة - حسب صناعتها - لتحمل المخاطر الملاحية في أعالي البحار، أو في الملاحة الساحلية، فإذا كانت القائمة لا تستخدم إلا في نطاق داخل الميناء دون أن تقوم بملاحة بحرية، رئيسية، أو ملاحة مساعدة كإرشاد^(٥) ومثال ما يستخدم في نطاق الميناء كالكراسكات، والقوارب المخصصة لنقل الركاب من السفينة إلى الميناء، أو

الأرصفة العائمة والصناديل والبراطيسم، والقوارب والرافعات العائمة، والمنشآت، التي تنقل البضائع والمسافرين داخل الموانئ من البواخر إلى الأرصفة^(٦) ولا تخرج من داخل الميناء إلى عرض البحر، وبذلك لا تعد سفناً وبذلك تكون صلاحية السفينة للملاحة البحرية لبدء حياتها ونهايتها.

ب- الشروط الثاني: الصلاحية للسير في البحر:

تبدأ حياة السفينة عقب بنائها، وصلاحيتها لتحقيق الغرض من وجودها، وحتى لو لم يتم انزالها للبحر، بكونها ما زالت في الحوض الجاف تحت الأعداد^(٧) متى ثبتت صلاحيتها للملاحة البحرية، ويكون ذلك - على سبيل الاستثناء لحكمة يراها المشرع^(٨) وبذلك يطلق على هذه المنشأة - وصف السفينة، أما إذا كانت المنشأة قد خصصت للملاحة الداخلية في الأنهار، والقنوات عند مركباً Bateau ولا ينطبق عليها القانون البحري.

لأن العبرة في المنشأة بتخصيصها أصلاً وفعلاً للملاحة البحرية على أن يكون ذلك على وجه الاعتبار^(٩)

وبذلك لا تعد سفينة إذا كانت المنشأة لا تمارس الملاحة البحرية، إلا على سبيل الاستثناء بينما أغلب نشاطها في المياه الداخلية لذا فهي لا تعتبر سفينة، أما إذا كانت المنشأة - المعتاد لها القيام بالملاحة البحرية، إلا أنها قامت مرة، أو عدة مرات متفرقة بملاحة داخلية لم تزل عنها صفة السفينة.

من خلال هذا - يجدر التنويه أن المنشأة، إذا خصصت للملاحة البحرية^(١٠)، فإنها تصبح سفينة، حتى ولو قامت بملاحة تجارية أو صيد^(١١) أو مزهة، أو كانت ملاحتها ساحلية، أو لأعلى البحار، فهذا الوصف لا يفارقها.

ويستبين في هذا الصدد - أن الوصف المقصود، الذي يلحق السفينة - هو وصفها القانوني، وهذا الوصف يشتمل بالإضافة لاسم السفينة ملحقاتها.

ج- ملحقات السفينة: صار خلاف حول ملحقات السفينة، التي تلزم لاستغلالها البحري، مثل: الصواري، وقوارب النجاة، فذهب رأي إلى اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من جسم السفينة، ولا صفة لاطلاق لفظ ملحقات عليها، لأنها تعد من عناصر السفينة^(١٢).

واتجه رأى آخر باعتبار ان ملحقات السفينة تعدّ في حكم العقار بالتخصيص، حيث ان العقار بالتخصيص، هو منقول رصد لخدمة العقار فهو منقول بحسب الاصل، وايضا بحسب المال، ولكن للرأى الأفضل، هو أنه اكتسب صفة السفينة، واصبح جزءا لا يتجزأ منها ولا يمكن تحرك السفينة بدون هذه الملحقات، بحيث أنه لا يتم تصرف على السفينة الا ومعها ملحقاتها.

ثانيها: السفينة الهوفر كرافت - Hovercraft Aeoroglisneur

يقصد بالهوفر كرافت - السفينة ذات الوسادة الهوائية^(١٧) Vehicule Coussin d'air وهي عبارة عن مركبة بإمكانها البقاء في الجو، حيث تندفع بفضل الهواء الذي يتم طرده، فتنتج عنه وسادة هوائية يؤدي بها عدم احتكاكها بالبحر او الأرض، مما يزيد في سرعتها، فهي تستطيع ان تسيير في كافة المناطق بحارا، او مستنقعات، او أرض، أو ثلوج، فهي متحررة كلية عن السطح، وهذا ما يعطيها، حرية الحركة، وقوة الاندفاع، حيث ان سرعتها تصل الى ٢٠٠ كيلو متر في الساعة، وقد اختلفت التشريعات الدولية، وتتردد في

اعتبارها، هل هي من الطائرات، لم من السفن؟، والتمرض لهذا الاختلاف سيخرجنا عن نطاق البحث، والذي ارجحه انه تغلب عليها كونها سفينة.

ثالثا: لمحة عن الطبيعة القانونية للسفينة: تعدّ السفينة منقولا له طبيعة خاصة، حيث انها ليست من الأشياء المستقرة، التي لا يمكن نقلها دون تلف (المادة/ ٨٢ مدني) ويتضح هذا المعنى في نص المادة الرابعة من القانون البحري المصري بقولها:

«السفن التجارية، وغيرها من المراكب البحرية، وان كانت من المنقولات الا انه يبقى حق الدائن عليها..... ولذا تضيع السفينة - بوجه عام - للأحكام المتعلقة بالمنقول، ويستثنى من ذلك كونها ذات طبيعة خاصة»^(١٨)

حيث أن السفينة مال، وليست شخصا، بالرغم من وجود بعض مقومات الشخص الطبيعي، ان أن لها مسمى Nam وموطنها Domicile ودرجة Cote وجنسية Nationalite وإن كان البعض قد اعتبرها شخصا قانونيا: كالشركات، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، مما دعا البعض الى الاقتراح في مؤتمر جنوا للمنعقد في سبتمبر سنة ١٩٨٢ بفرض الوصول الى تحديد مسؤولية

مالك السفينة عنها^(١٩). وان كان الرأى الراجح أن السفينة مال، حيث ترد عليها كافة للتصرفات الناقلة للملكية، وغيرها، وان اتصافها ببعض خصائص الأشخاص لا يفقدها ماليتها، وان كان هذا بقصد تحقيق مصالح، وهو تيسير التعامل وتمييز السفن بعضها عن بعض.

كما أن السفينة تتشابه مع العقار^(٢٠) وان كان الذي لاجدال فيه ان السفينة منقول، وان كانت تختلف عن سائر المنقولات فيما يلي:

أ - أن السفينة لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية، حيث أن هذه القاعدة تتجرد من واقع الحيازة، ولا تستند الى - تقرير الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ولذا فان الحيازة مع استيفائها لكافة شرائطها - لا تكسب ملكية السفينة، فلا بد من تحرير سند رسمي من المالك، وجعل المشرع الحقوق التي ترد على السفينة خاضعة لنظام الشهر، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة ١/١ من قانون تسجيل السفن^(٢١).

ب - يتم إيقاع الحجز على السفينة وفقا لاجراءات الحجز على العقار كما يكون

في مباشرة ورعاية مصالح
المجهر المتعلقة بالرحلة
البحرية.

وسنعرض لهذه
المسئوليات بشيء من
الايجاز.

جـ - مسئوليات الربان
العامه:

مسئوليات الربان، او
اختصاصاته للعامه - ليس
باعتباره موظفا عموميا، قد
منحه القانون صلاحيات
باعتباره ممثلا للسلطة العامه
على ظهر السفينه، فمن
سلطته حفظ الأمن والنظام
العام وقد منحه المشرع
سلطات تاديبية، فله حق
توقيع الجزاءات، والقرامات
على البحارة، وكافة
الموجودين على ظهر
السفينة.

وذلك عند عدم اطاعة
الأوامر، أو أحداث شغب، أو
اضطراب على ظهر السفينة،
فله اتخاذ الاجراءات التي
تحافظ على سلامة الرحلة
البحرية، طالما كانت السفينة

في عرض البحر، وبعبدة عن
سلطات الدولة، التي تحمل
علمها. إذ أن رفعها لهذا
العلم يجعلها تعتبر جزءا من
هذه الدولة خارج نطاق
سلطاتها، مما جعل المشرع
يؤد الربان بسلطات تمكنه
من الحفاظ على الأمن

والنظام^(٢٧)، فإذا ارتكبت
جناية أو جنحة في أثناء
الرحلة، فعلى الربان أن يقوم
باجراء التحريات وتحرير
محضر الواقعة، وله أيضا
في حالة الضرورة لإلقاء
القبض على المتهم، وحجسه
احتياطيا^(٢٨)، كما أن للربان
فوق هذه - المسئوليات القيام
بسلطة التوثيق، أي إثبات ما
يحدث على السفينة، وهذا
موافق لطبيعة الأعمال
المنوطة به^(٢٩).

كما يلزم أن لا يسره
الربان استخدامه لهذه
السلطات التي منحها له
المشرع، ولا تعرض للعقاب
وفقا لنص المادة رقم ٢٥/
من القانون سالف الذكر^(٣٠).

د - مسئوليات الربان
الخاصة:

تتنوع هه
الاختصاصات، أو
المسئوليات إلى نوعين من
الوظائف التي يباشرها
الربان، فإما فنية، أو
تجارية.

أما الوظيفة الفنية:

فهى عبارة عن قيام
الربان بقيادة، وإدارة
الناحية الفنية للرحلة
البحرية، وبذلك لا يستطيع
المجهر حتى ولا المالك - أن
يصدر له أمرا يتعلق بالناحية
الفنية للسفينة، لأنه هو السيد

الوحيد بعد الله على ظهر

السفينة^(٣١) Le Capitain Aeu

maître après Dieu a Aon Lord.

وبذلك إذا أصدر المجهر

للربان أمرا متعلقا بالناحية

الفنية، عد تدخله باطلا،

وعلى الربان أن يراعى

الناحية الفنية، مع مراعاة

قانون سلامة السفن^(٣٢).

فقبل مغادرته ميناء

القيام، فلا بد أن يحصل على

ترخيص بالملاحة، وشهادة

بسلامة المعدات، وذلك وفقا

لنص المادة الثانية من

القانون سالف الذكر.

٣ - الاقليم البحري

للدولة: Territoire Maritime

من الواضح أن اقليم الدولة

يتكون من ثلاثة عناصر هى:

الأرض، الهواء، البحر

والذى يعينى فى هذا

البحث، هو العنصر الثالث،

وهو العنصر البحرى،

ويتوقف هذا العنصر على

الموقع الجغرافى الذى يحتله

اقليم الدولة من الكرة

الأرضية، فهل تتعدد فيه

البحار؟ أو أن الدولة لا توجد

بها بحار؟ مثل: سويسرا،

وأفغانستان.

والذى يعينى هو وجود

بحار، وتتنوع هذه البحار

إلى البحر الاقليمى، والمنطقة

المجاورة، وأعلى البحار،

والامتداد انقارى^(٣٣) وسنلقى

وبناء على هذه تعد
المساحة وتقديرها باثني عشر
ميلا تمثل سعة البحر
الاقليمي، ولا يعدّ هذا تحديدا
ملزما ونهائيا لكافة الدول،
ولذا نجد بعض الدول قد
الزمت نفسها بهذا التحديد،
والبعض الآخر لم يلزم نفسه
بهذا التحديد، بل زاد
عليه^(٣٧).

ب- المنطقة الملاصقة :

وهي التي تلاصق البحر
الاقليمي للدولة، وتعترف
أغلب الدول بوجوب تحديد
مساحة المنطقة، التي يمكن
ممارسته فيها، وتعدّ المنطقة
الملاصقة مميزة عن البحر
الاقليمي، ولكنها مكملة لها،
ولذا فقد نصت المادة/ ٢٤
من اتفاقية ١٩٥٨ السابق
التنوية عنها بأن :

«المنطقة الملاصقة لا يمكن
ان تتجاوز اثني عشر ميلا
ابتداء من خط الأساس، الذي
يبدأ منه قياس البحر
الاقليمي»^(٣٨).

وقد حددت الاتفاقية ما
يتم اتخاذ من اجراءات مثل :

الوقاية من مخالفة قوانين
الدولة المتعلقة بالمحاركة،
والضرائب، والصحة^(٣٩)،
والهجرة.

والخاصة منها في حق
الممرور البريء، أما السفن
العامة الأجنبية : أي السفن
الحربية، فالرأج^(٤٠) حق
مرورها في البحر الاقليمي،
طالما كان الممرور بريئا مع
مراعاة وجود بعض القيود
على السفن العامة .

والغالب في تحديد حدود
البحر الاقليمي يرجع فيه الى
الدول، ما لم تتعسف الدولة
في ذلك، فليجأ في التحديد
الى القانون الدولي .

وسعة البحر الاقليمي محل
لختلاف بين الدول، وان كان
قانون البحار سنة ١٩٥٨ ثم
١٩٦٠ قد حاول جاهدا
وضع سعة للبحر الاقليمي، الا
انه وضع معيارا لسعة البحر
الاقليمي - بأن تعرض
بطريقة غير مباشرة عندما
نص في المادة/ ٢٤ بصدد
المنطقة الملصقة على ادانته
للمساحات التي تزيد على
اثني عشر ميلا، وجاء
المشروع الموحد سنة ١٩٧٦
مؤيدا لذلك بنصه :

لكل دولة الحق في تحديد
بحرها الاقليمي بمسافة لا
تتجاوز ١٢ ميلا بحريا
مقيسه من الخطوط الأساسية
المحدد وفقا لهذه
الاتفاقية

الضوء على هذه الأنواع .
١- البحر الاقليمي :

والرأي الرأج في الفقة
الآن - هو أن الدولة تتمتع
بحق السيادة على بحرها
الاقليمي، وأيضا على قاع
البحر الاقليمي، وتعتمد
السيادة الى ما تحت القاع،
وكذا ايضا الفضاء، الذي
يعلو البحر الاقليمي، وهذا
وفقا لما نصت عليه المادة
الأولى من اتفاقية البحر
الاقليمي لسنة ١٩٥٨^(٤١)،
وسيادة الدولة على البحر
الاقليمي مقيدة بقيود
يتضمنها القانون الدولي
العام، ويعدّ من أهم هذه
القيود - ما يعترف به
القانون الدولي، وهو ما
يعرف بحق الممرور البريء،
وهو متعلق بسلامة الدولة
وسواحلها^(٤٢) وعدم تلوثها
بمخلفات السفن والاعض
الممرور غير برئ، وحق
للدولة في هذه الحالة اتخاذ
الاجراءات اللازمة، التي تمنع
الممرور غير البريء وفقا
لنص المادة/ ١٦ من اتفاقية
جنيف بقولها «للدولة
الساحلية أن تتخذ في بحرها
الاقليمي - الاجراءات اللازمة
لمنع الممرور غير البريء» .

ويؤخذ من هذا النص أنه
من حق جميع السفن الأجنبية

جـ - الامتداد القارى :

ويعنى به تلك الطبقات الأرضية المنحدرة، والقائمة فى قاع البحر للعالي مجاوزة فى تلك المياه الإقليمية للدولة، وتظهر أهمية الامتداد القارى، وذلك بالنسبة لاستغلال الثروات الطبيعية الكامنة، المستقرة فى قاع البحر، والتي تمتد امام شواطئ الدولة وخارج مياهها الإقليمية، ولم تبدأ دول العالم بالاهتمام بالامتداد القارى، الا منذ سنة ١٩٤٥.

د - أعالي البحار :

يعنى بكلمة (أعالي البحار) كل ما يكون خارج نطاق للبحر الإقليمى، مما حدد باتفاق جنيف لسنة ١٩٥٨، أن يعرف (أعالي البحار) فى المادة الأولى بقوله : ويعبر بكلمة - أعالي البحار - عن جميع اجزاء البحر، التى لا تدخل فى البحر الإقليمى، أو فى المياه الداخلية لأية دولة،^(٣٥)

ووفقا لهذا للنص - يعنى بأعالي البحار - البحار العامة - أمثال : المحيطات، وما يتفرع منها من البحار - مثل : البحر الأحمر، والبحر

المتوسط، والبحر الأسود. وغير ذلك من البحار، التى تعدّ ملكا لجميع الشعوب، وهذا وفقا لما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ فى المادة الثانية بقولها :

لما كانت أعالي البحار مفتوحة لجميع الشعوب، فإنه لا يجوز لأية دولة أن تدعى لخفض أى جزء منها لسيادتها، ويكون استعمال حرية أعالي البحار وفقا للشروط المبينة فى هذه المواد، ولقواعد القانون الدولى وتتمتع الدول الساحلية، وغيرها فى البحر بما يأتى :

١ - حرية الملاحة .

ب - حرية الصيد .

ج - حرية مد كابلات . وخطوط أنابيب تحت الماء .

د - حرية الطيران فوق البحر .

وحرية الدول فى أعالي البحار محل اتفاق بين الدول فى المحافظة على كل ما يتصل بالبحار العامة : من المحافظة على الثروة السمكية، والصيد.^(٣٦) لأن الحريات التى تعترف بها المبادئ العامة فى - القانون الدولى - على أن

يؤخذ فى الاعتبار بما للدول الأخرى من مصلحة فى حرية أعالي البحار .

أما بصدد سلطة الدولة على البحار العامة، فهى سلطة جماعية لجميع الدول، وانما تكون السلطة للدولة على سفنها، سواء أكانت هذه السفن عامة كالسفن الحربية والفواصات، أم خاصة : كالسفن التجارية، فهنا يعدّ امتدادا لسلطة الدولة على إقليمها .

٤ - إلقاء الفضلات من السفينة فى البحر :

إن إلقاء الفضلات والمخلفات من السفينة، وخاصة المتعلقة بالمواد البترولية - يؤذى الى التأثير على الثروة السمكية، وكذا الأحياء المائية، ويؤذى الى التلوث البحرى، وقد تعددت الاتفاقات الدولية بشأن التلوث، ومنها وقاية مياه البحار والمحيطات من التلوث، ومحافظة على الأحياء المائية، وكذا درء خطر المواد المشعة عن هذه المياه، وغير ذلك من أسباب التلوث الأخرى، والتي ستعرض لها فى ثنايا البحث .



الباب الأول: التلوث البحرى: تمهيد:

لقد تفاقمت مشكلة التلوث البحرى عالمياً، وذلك ناتج عن كثرة استخدام المواد البترولية، ومشتقاتها، مما زادت معه حركة شحن المواد البترولية من موانئ البلاد المنتجة الى أسواق الاستهلاك العالمية.

وقد أدت حركة النقل البحرى الى ارتفاع ملحوظ فى نسبة التلوث، وإلى إنتاج البترول من قاع البحار والمحيطات، وقد أدى هذا الى تسرب نسب هائلة من النفط الخام - نتيجة استغلال حقول فى قاع البحار، وقد أدى هذا الى تسرب نسب هائلة من النفط الخام - نتيجة استغلال حقول فى قاع البحار، وقبـه أدى هذا التلوث الى هلاك كميات هائلة من الأسماك، والأحياء المائية الأخرى، وكثرة الكوارث الناجمة عن غرق السفن.

ولأهمية استخدام البحار، والمحيطات دفعنا هذا الى إلقاء الضوء على التلوث الناجم عن السفن، ومسئولية القبطان عن ذلك، وأنواع الملوثات، وأخيراً أساليب

مكافحة التلوث، وأضراره، وكيفية إزالته. وأخطاء البحار، والريان فى ذلك.

المبحث الأول: التعريف بالتلوث البحرى وأثره: ١ - تمهيد:

فى سنة ١٩٣٧ عقد معهد للقانون الدولى دورته فى مدينة لوكسبرج، حيث أصدر توصياته بالمحافظة على الثروة - البيولوجية البحرية، وذلك بوقايتها من أضرار أخرى تتعرض لها الحيوانات المائية نتيجة تصرفات الذين يشتغلون فى البحر، ومن ذلك تساقط الزيوت من السفن من غير رقابة، وكذا أيضاً قذف مياه ملوثة، وغيرها من الأضرار المسببة للتلوث أثناء سير السفن البحرية، واختتم هذا المعهد - توصياته - بأن قرر أن الدولة، التى لا تتخذ إجراءات لحماية الثروة البيولوجية البحرية من التلف والدمار على ضوء ما يكشف عنه العلم، تعتبر مقصرة فى أداء واجب دولى هام (٢٧)، وبذلك يقرر المعهد بأنه يجب على دول العالم حماية البيئة البحرية من التلوث، ويعد هذا بجانب أنه مسئولية فهو من أهم مسئوليات القبطان فى أثناء سير السفينة، بمنع

إلقاء المخلّفات البترولية، والأشياء الملوثة فى البحار بقصد نظافة البحار من التلوث للبحرى.

ويستمر المجتمع الدولى فى مؤتمرات متتالية بقصد منع تلوث البحر محافظة على الأحياء المائية.

٢ - التعريف بالتلوث البحرى:

لقد عرّف مؤتمر منظمة التغذية والزراعة الدولية المنعقد فى روما عام ١٩٧٠ بيان التلوث البحرى، هو عبارة عن ادخال الانسان فى البيئة البحرية مواد، يمكن ان تسبب نتائج مؤذية: كالأضرار بالثروات البيولوجية، والأخطار على الصحة الانسانية، وعرقلة النشاطات البحرية، بما فيها صيد الأسماك، والفساد مزايا البحر - عوضاً عن استخدامها والحد من الأضرار فى مجالات الترفيه.

وهذا مما جعل المؤتمر الثالث لقانون البحار عام ١٩٧٦ فى المواد من ١٠٤ حتى ١٠٨ فى مشروعه، حيث أوجب على الدول التعاون للمحافظة على الموارد الحيّة للبحار العالمية (٢٨).

وقد تعرضت أيضا اتفاقية الكويت الإقليمية^(٣٩) لتعريف التلوث في مادتها الأولى، بأنه عبارة عن: قيام الإنسان سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة - بادخال أية مواد، أو مصادر للطاقة الى البيئة البحرية تترتب عليها، أو يحتمل أن تترتب عليها آثار ضارة: كالأضرار بالموارد الحيّة، وتهديد صحة الإنسان، وتعويق الأنشطة البحرية، بما في ذلك صيد الأسماك، وإفساد صلاحية مياه البحر للاستحمام وللعذ من قيام المرافق الترفيهية.

ومن خلال هذا النص يتضح أن التلوث الناجم عن نشاطات الإنسان بصورة مباشرة، أو غير مباشرة.

فالصورة المباشرة - مثل ما ينجم عن قيام ناقلات البترول بعملية غسيل تنكات البترول بمياه البحر، ثم تطريفها، مما ينتج عنه تلوث - البحر، وموت الأحياء البحرية. وإما التلوث الناجم عن نشاط غير مباشر - مثل شحن البترول من قاع البحر، وما يتسبب عن ذلك من تسرب بعض الزيت الخام الى البحر - مما ينتج عنه التلوث بطريق غير مباشر

٣- مصادر التلوث البحري:

ينتج التلوث بسبب كثرة النشاط الصناعي للإنسان في عصرنا الحاضر، والقائه المخلفات في البحر عن طريق مباشر، أو غير مباشر - يصل فيه التلوث عن طريق الأمطار، والسيول، والأنهار، وسنعرض لبعض الأساليب المؤدية الى التلوث البحري، وهي كما يلي:

١- المخلفات الناتجة عن النشاط الصناعي للإنسان، - والصادرة من اليابس للبحر بواسطة الإنسان، وكذا أيضا مخلفات مصانع التكرير الداخلية، وبقايا المخلفات الزراعية: كالمبيدات الحشرية، والقاء مياه الصرف في البحر، وكذا مخلفات الصناعات الثقيلة والخفيفة المقامة في البلدان، التي تطل على البحر.

ب- تسرب النفط الناتج بسبب النقل النفطية، لأن تسرب البترول بسبب الأعمال، أو نتيجة حادث عارض، فإن النتيجة المحتملة هي هلاك الأسماك في تلك المنطقة، وهذا مما لا حظته بعض الاتفاقيات الدولية، ومثال ذلك: اتفاقية (باربا)

المعقودة بين المملكة المتحدة، وفنزويلا - بقصد استغلال قاع الخليج، فقد نص في هذه الاتفاقية: أن الطرفين يتخذان الاحتياطات الضرورية، التي تؤدي الى عدم الاضرار بالثروة السمكية^(٤٠).

وكذا أيضا من أسباب التلوث، تسرب المواد الكيميائية من الناقلات التي تنقلها في البحر، وبجانب هذا الكوارث البحرية المؤدية الى غرق الناقلات العملاقة المحتلة بالمواد البترولية.

ج- التلوث الناجم عن استكشاف النفط، والغاز في قاع البحار، وتدفق الخام من بعض الحقول في أثناء عمليات الحفر، فإن هذا التدفق أو التسرب بمعنى آخر يؤدي فيما يؤدي الى هلاك الأسماك في منطقة الاستغلال، والمناطق المجاورة - مما يستوجب أن الدولة صاحبة الاستغلال عليها أن تلتزم بالاحتياطات الضرورية بهدف حماية الثروة السمكية.

د- التلوث الذري:

أتلوث الذري الناجم - لما يسبب تسيير سفن تعمل

بالطاقة الذرية، واللقاء
النفائيات، والمواد المشعة فى
البحر، مما يؤدى الى هلاك
الأسماك والأحياء المائية .

وكذا أيضا اجراء
التفجيرات الذرية تحت الماء
كعامل هام من عوامل التلوث
البحرى، مما يجعل دول
العالم تحسّ بمدى الضرر
الناجم عن ذلك، مما حدا بها
الى توقيع معاهدة فى شهر
أغسطس سنة ١٩٦٣ بحظر
إجراء التجارب الذرية تحت
الماء ووقعتها الستول
الاتية :-

الاتحاد السوفيتى -
الولايات المتحدة الأمريكية -
المملكة المتحدة
(بريطانيا)^(٤١) وقد حظرت
هذه المعاهدة اجراء
التفجيرات النووية فى الجو،
أو فى المياه الإقليمية، أو فى
مياه البحار العالمية،
وحظرت أيضا من تشجيع
دول أخرى على اجراء
التفجيرات الذرية .

هـ - اللقاء الفضلات،
ومياه المجارى المنزلية،
والتي تؤدى الى التلوث من
غير معالجة، وكذا النفائيات،
التي يستغنى عنها، وكذا
أيضا الفضلات المشعة، أو
استخدام - الأسلحة الكيميائية.

فى البحر، أو استخدام السفن
بتسييرها بالطاقة الذرية،
والقاء النفائيات الذرية فى
البحر .

و - سقوط الأمطار :

مما ينتج عنه تساقط
غازات ملوثة من مداخن
المصانع، أو النعادم الناتج
من وسائل النقل .

وما لهذا كله من آثار سيئة
على حياة الأحياء المائية
الموجودة فى البحار، مما
يؤدى الى إبادتها، أو
أصابتها بالأمراض، أو
التقليل من كمياتها .

المبحث الثانى :

أنواع الملوثات :

١ - تهديد :

بعد أن تعرضت لتعريف
التلوث، ومصادر هذا
التلوث، وأثره على الأحياء
البحرية، يجدر بناء أن
نتعرف على أنواعه -
المتعددة بنظرة متعجّلة .

٢ - النفط :

يتسرب النفط الخام من
التشققات الموجودة فى
القشرة الأرضية، وكذا أيضا
من عمليات الحفر، والتنقيب
فى البحر الإقليمى، وفى
إثناء عمليات النقل البحرى،

قد ينتج عنها تسرب بعض
النفط الى ماء البحر فى إثناء
عمليات شحن الناقلات، أو
نتيجة ملء الناقلات بمياه
البحر، ثم تفريغها ثانية بعد
إجراء عملية الكملء والتفريغ
والتي تؤدى الى تلوث مياه
البحر .

كما أن قيام مصانع تكرير
البترول، وغيرها من
المنشآت الصناعية بتصرف
المياه عامل من عوامل
التلوث، وله أثره على الأحياء
المائية .

٣ - المخلفات العضوية :

ويقصد بهذه المخلفات
القابلة للتفسخ، كنفائيات
المجارى الآتية من الصرف
الصحى من المنازل، وكذا
أيضا مما ينتج من الصناعات
الغذائية، ومساحيق التنظيف
من مخلفات .

ومعظم هذه المواد تعد
غير سامة، ويمكن تحليلها
بواسطة البكتريا، وهذا
التحليل يحتاج الى كمية
كبيرة من الأكسجين .

٤ - التلوث الحرارى :

تستهلك بعض الصناعات،
ومحطات القوى الكهربائية
كميات هائلة من المياه، وذلك
بقصد تسخينها، أو

تبريدها، ويتم التسخين لدرجات حراريات عالية، ثم يلي ذلك اللقاء بعضها في البحر مباشرة مما يؤدي الى هلاك العديد من الأحياء المائية.

٥ - المخلفات غير العضوية :

والمقصود منها مخلفات الصناعات المعدنية، وما ينتج عنها من أحماض مثل : حامض الكبريتيك، أو الزئبق، أو غير ذلك من أحماض، وهذه المخلفات لها تأثير ضار على الأحياء البحرية وخاصة الفقريات منها.

٦ - الإلقاء المتعمد في البحر :

مازال البحر يستخدمه الكثير كمكان للإلقاء النفايات، والفضلات، فتلقى فيه النفايات الذرية، وكذا المواد المشعة المستعملة في المستشفيات، ومختبرات البحوث^(٤٦).

وكّل هذا له اثره السيء على الأحياء البحرية الموجودة في البحار.

٧ - الهيدروكربونونات المكلورة :

وهي عبارة عن أنواع

متعددة من المبيدات الحشرية مثل :

ومشتقاته، ولازالت توجد بعض المشتقات، التي لم يستعمل اليها الانسان، وضررها واضح على الطيور، والأسماك، وهذه عبارة عن مواد كيميائية لها تأثيرها الضار على الأنسجة الدهنية في الكائنات الحية^(٤٧).

الفصل الثاني : اساليب مكافحة التلوث واضرارها : تمهيد :

ان الأضرار الناجمة عن التلوث تتأتى من جراء تحلل المواد في البيئة البحرية، والتي يعد ضررها بالقاء بالأحياء البحرية، والتي تحرم الانسان من موارد طبيعية لازمة لحياته ومعيشته مما يمكن أن يكون له ابلغ الأثر على صحته واقتصادياته.

المبحث الأول :

اضرار التلوث :

١ - الأعمال المحظورة ومجال الحظر :

لقد وجدنا ان التلوث النفطي الناتج عن افعال ربان السفينة من الأشياء المحظورة، والتي لها اثرها بالغ السوء بجانب الاعمال الناجمة عن شحن الناقلات بالنفط للتصدير، مما

يستوجب معه رعاية، ودقة عملية للشحن، وذلك من اجل المحافظة على مظاهر الحياة في البيئة البحرية، وإذا تخلف هذا من عدم مراعاة الدقة في شحن الناقلات بالنفط حتما يؤدي هذا الى فناء الأحياء البحرية، ويؤثر على حياة الانسان ومعيشته بالتالى.

كما يعد من الأعمال المحظورة اجراء التفجيرات النووية تحت الماء، وهذا وفقا لمعاهدة ١٩٦٣ المنوه عنها سلفا وذلك لأن هذه التفجيرات ينتج عنها نشاط إشعاعى ضار يؤدي الى تشوه، وهلاك كافة مظاهر الحياة في المنطقة التي تم فيها، والمناطق المجاورة، وهذا حسب قوته مما حدا بدول الشرق والغرب الى اجراء هذه التفجيرات للحد من تلوث الاجواء والبحار العالمية، والى العناية الاقليمية بالإشعاع الذرى^(٤٨)

وخطورة الإشعاع الذرى تكون واضحة، حيث ان العلماء قد لاحظوا المفاعل الذرى بدرع واقى ثقيل، لا يخترقه أى من الإشعاعات الذرية وذلك محافظة على العاملين في مجال الطاقة الذرية^(٤٩).

٢ - آثار التلوث:

ينتج عن الملوثات في معظمها، التي سبق التعرض لها أضرار جسيمة - تحدث لكافة أحياء البيئة الطبيعية، مما يؤدي إلى حرمان الإنسان من هذه الموارد الطبيعية، مع تأثيرها السيء السلبى على صحته، وعلى كافة أحياء البيئة.

وفى غالب الأحيان نجد أن معظم الملوثات عندما تصل إلى مياه البحر تتحلل وتتحوّل إلى مركبات بسيطة نتيجة أعمال مؤثرة كيميائياً وفيزيائياً، وهذا فى الغالب يكون دون تدخل الإنسان، ويبدأ تصبح المواد فى الغالب مضرّة بالأحياء البحرية والبرية.

١- التلوث النفطى وأثره:

يختلف الأثر النفطى فى تلوث مياه البحر إلى نوعين:

الأول منها - حالة للتبخر الناتج عن عوامل الطبيعة والحرارة.

وثانيها - تحول النفط الخام إلى حالة التآكل إلى كرات صلبة تتساقط فى الغالب فى قاع البحر، أو أن عوامل المد والجزر تقذف بها إلى الساحل. وللنفط، وبعض

الملوثات تأثيرات شديدة على حياة الأسماك وكافة الكائنات البحرية، ويمكن أن نلخصها فيما يلى:

١ - أن أثر التلوث بالنسبة للأسماك فى البحار، يؤدي للنقطة إلى تغيير رائحتها، ويؤسّد طعمها فتصبح غير صالحة للاستعمال الآدمى.

٢ - كما أن أثر التلوث على الكائنات البحرية، هو موتها، والتي تعدّ غذاء للأسماك، وبالتالي يؤدي هذا إلى تناقص غلة الأسماك.

٣ - كما أن التلوث له أثر سيء على أماكن وضع بيض الأسماك، فتؤدي إلى هلاكها، كما تؤدي إلى هلاك الزريعة، وبالتالي تتناقص غلة البحار، كمصدر من مصادر الغذاء الآدمى وتصبح الأسماك غير صالحة للاستعمال.

مع اعتبار الثروة السمكية تشكل مورداً اقتصادياً للدولة والأفراد، حيث أنها تشكل غذاءً رئيسياً لحياة الإنسان.

ب - التلوث الذرى وأثره

أن أخطر أنواع التلوث، هو التلوث الذرى، وقد اتضح ذلك جلياً للعالم بأسره منذ القاء القنبلة للصغيرة على

هيروشيما ونجازاكي، فى اليابان، وفى ثوان معدودة قضت هذه القنابل على مئات الألوف، وشوهت العديد من الجسر، وأزالت معالم الحياة على رقعة شاسعة من من الأرض، وأثرت اشعاعاتها للمبيدة على من بقى من نوع الإنسان، هذا بخلاف الذعر والفزع الذى تخلف بشكل ظاهر وعميق فى نفوس بنى الإنسان فى مختلف بلاد العالم، وجعل دول العالم تحاول جاهدة ألا تتكرر مثل هذه المأساة، ومما حدا أيضاً بكافة الدول إلى عقد العديد من المعاهدات لعدم لجوء التجارب الذرية فى الأرض، أو فى الفضاء، أو تحت الماء، مما قد يسبب اشعاعات تؤدي الأحياء البشرية، والحيوانية والنباتية، حتى وصل الأمر بهذه الاشعاعات إلى التأثير أيضاً على الأحياء البحرية تحت المياه فى قيعان البحار.

المبحث الثانى:

ازالة التلوث:

١ - كيفية مكافحة التلوث النفطى:

أن من أهم العوامل لمكافحة التلوث

المحاصرة بواسطة الحواجز الطافية يتلوهما استخدام الكاشطات الميكانيكية لتجميع الطبقة النفطية حيث أن هذه الكاشطات تستطيع أن تفرق بين كثافة المواد النفطية فتجمعها، وكثافة المياه.

- الحرق :

Burning :

يعد النفط الخام الحديث التسرب على سطح مياه البحر سهل القابلية للاشتعال، ولذا فقد اعتبر الحرق وسيلة من وسائل إزالته، ولكن لا يمكن الاستمرار في إزالته حتى النهاية لصعوبة الاحتفاظ بالاحتراق كوسيلة من وسائل الإزالة.

- المشتتات الكيماوية :

Chemical Dispersants :

يعد استعمال المشتتات من أنجح وسائل معالجة التلوث النفطي، لاسيما في البحار المكشوفة، حيث يتم رش المواد الكيماوية بواسطة الطائرات، أو القوارب، وقد أثبتت هذه الطريقة قدرة كبيرة على إزالة التلوث، حيث تقوم هذه المشتتات الكيماوية بتكسير الغشاء النفطي الطافي على سطح المياه بتحويله إلى قطرات صغيرة،

جسم السفينة عقب كل رحلة، مع عدم رمي النفايات الناتجة عن آلات السفينة في البحر، مما ينتج عنه التلوث. وبجانب تلك الطرق الطبيعية لازالة التلوث، يبدأ حديثنا عن الطرق غير الطبيعية، التي يمكن بيان بعضها لازالة التلوث، وسنعرض لها بشيء من الإيجاز.

- المحاصرة بواسطة حواجز طافية :

وتعد هذه الحواجز عبارة عن ستارة مصنعة من مواد البلاستيك، أو المطاط، ويكون منها الطافي فوق سطح الماء، وبعضها الآخر تحت سطحه، وتكون بطول ٥٠ سنتيمترا، وبواسطة هذه الحواجز يمكن تجميع المواد - النفطية، ثم يلي ذلك استخدام الكاشطات الميكانيكية كوسيلة لازالة النفط المتجمع، وبذا يتم ازالة التلوث، ولكن هذه الطريقة محدودة الأثر، ولا يمكن استخدامها في البحار المفتوحة، وكذا أيضا عند اشتداد التيار، واضطراب البحر.

- الكاشطات الميكانيكية :

Mechanical Shimmers :

سبق أن أوضحنا أن

النفطي^(٦٦) أما بالتفصيل أو إزالته من البحار، مع إجراء المحافظة الدائمة للتوازن البيئي ومن ضمن هذه العوامل مانورده على سبيل المثال كما يلي :

١- التبخر.

ب- الانتشار.

ج- الذوبان

د الأكسدة الكيميائية الضوئية.

هـ- التشتت.

و- عوامل الجزر والتيارات.

ز- التحلل البيولوجي..

ومع أهمية هذه العوامل في تأثيرها لازالة التلوث النفطي إلا أن هذه العمليات تعد بطيئة جدا، مما حدا بالإنسان إلى ابتكار أساليب حديثة للتخلص من الطبق النفطي الملوئ للمياه، مع أن النفط يطفو على سطحه، مما يمكن معه قيام فرق مكافحة التلوث بمحاصرة النفط وتجميعه وسحب، وقد ينتج التلوث عن عدم غسيل الناقلات والسفن الخاصة والعامة مما يستوجب معه محاولة تنظيف السفن قبل كل رحلة^(٦٧) فعلمية الغسيل هذه - تعد من الطرق الطبيعية لازالة التلوث عن

مما ثبت مع أن هذه القطرات يتم تفريقها في المياه، فما يؤدي إلى تحللها بيولوجيا.

٢- معاهدات إزالة التلوث النفطي:

ما كانت الحرب العالمية الثانية تضع أوزارها، حتى بدأت الجهود الدولية لعقد العديد من المعاهدات لمنع تلوث - البحار بالزيت، فقم التوقيع على معاهدة (لندن) لسنة ١٩٥٤ وتم تعديلها لمسايرة ركب التقدم في الأعوام الآتية:

١٩٦٢ - ١٩٦٩ - ١٩٧١

وهذا بخلاف المعاهدات الثنائية والإقليمية الموقعة بين الدول بعضها البعض

٣- التلوث الناتج عن السفن وإزالته:

لقد اتجهت الاتفاقات الدولية إلى معالجة التلوث الناتج عن النقل البحري - ليس بالنفط فقط، بل بالمواد السامة والنفايات التي تلقى من السفن، لذا فقد وقعت اتفاقية دولية لمنع التلوث من السفن سنة ١٩٧٣ وبروتوكول سنة ١٩٧٨.

ومن أهم ماورد في ملحق الاتفاقية - منعلقاء السفن النفط أو مزيجه بصورة عامة

في هذه المناطق الخاصة، والتي تشمل البحر المتوسط وبحر البلطيق، والبحر الأسود، والبحر الأحمر، ومنطقة الخليج - كما أجاز ملحق الاتفاقية تصريف ماء التوازن النظيف، وهو الماء الذي يحتوي على أقل من ١٥ جزءا بالمليون من النفط فيه. أما في خلاف المناطق الخاصة، فقد أجازت الاتفاقية تصريف المياه على شريطه أن يكون كما يلي:-

١- أن يجري نلك في أثناء رحلة النقل، وعلى أن تكون السفينة على بعد ٥٠ ميلا بحريا عن أقرب يابسة.

ب- أن لايزيد معدل التصريف للنفط عن ٦٠ لترا لكل ميل بحري.

ج- على أن لاتزيد كمية النفط الخارجة مع الماء بالنسبة للناقلات الحديثة ١/٣٠٠٠٠ من الشحنة الكلية - للناقلة ولغير الحديثة عن ١/١٥٠٠٠ وهي العاملة حاليا في الغالب.

د- كما يلزم أن توجد على ظهر الناقلة أجهزة ميكانيكية لمراقبة تصريف المياه، على أن تكون الناقلة بها خزان للفصلات لمنع تلوث المياه الإقليمية للدول.

وهذه الشروط المنوه عنها سلفا تكون في حالة عادية للناقلة فإذا تعرضت لخطر داهم يؤثر على سلامتها وسلامة من بها من البحارة - جاز تصريف مياه التوازن والفضلات، وذلك وفقا لحالة الضرورة.

وبجانب هذه الاتفاقية، وغيرها من الاتفاقيات توجد اتفاقية (بروكسل) لسنة ١٩٦٩ - المتعلقة بالوفاء بين الدول - الخاصة بالتدخل في البحار العالمية في حالة مخاطر التلوث بالزيت^(٤٨).

وقد نص في هذه المعاهدة. أن تلتزم الدولة، التي تتخذ إجراءات مخالفة لنصوص المعاهدة، فتسبب ضررا للغير بأن تعوض عن ذلك الضرر، وعلى الضرر أن يثبت أن - الاجراء، الذي تم مخالفا هو. المسبب له الضرر، وأن الضرر قد تحقق من اجراءات تتجاوز ما هو لازم عقلا لتحقيق الغاية^(٤٩) وأن الضرر ناتج عن أخطاء ربان سفينة تلعب للدولة المعنية. والذي يهمن في هذا البحث هو التلوث الناتج عن السفينة وعن لقاء النفايات في البحر. معرضا الأحياء البحرية للهلاك مما يستوجب معه المسئولية، والمحاسبة،

الباب الثاني :

مسئولية الريان عن
الأضرار الناجمة عن قيادته
للسفينة :

لقد سبق أن أوضحت في
هذا البحث بأن الريان يعتبر
هو أهم أشخاص الملاحة
البحرية على ظهر السفينة،
فهو المسئول الأول عن
السفينة فنيا وإداريا، فما
مفهوم المسئولية شرعا
وقانونا ؟

١- كلمة المسئولية في اللغة :

هي مصدر صناعي مادته
سأل، وبالتتبع لمعنى كلمة
سأل في اللغة نجد أنه
يدور بين الاستفسار
والاستخبار والاستعلام عن
امر مجهول. للسائل^(٩٢) وقد
أورد صاحب المعجم
الوسيط: سأل عن كذا وكذا
سؤلا وتسؤلا ومسألة بقصد
استخبره عنه، وقد قرئ:
قد أوتيت سالك
ياموسى.

وقد جاءت كلمة سأل
وماشتق منها في العديد من
آيات القرآن الكريم، وكذا
أيضا في أحاديث نبوية
شريفة كثيرة.

ومسئولية مستغليا لاستخدام
الوقود الذرى في تسيير
السفن الذرية^(٩٣) وتسرى
هذه المعاهدة على كل سفينة
يمكن تسييرها بالطاقة
الذرية، وينتج ذلك ضرر
جسيم.

وهذا مانصت عليه
المادة/ ١٣ من المعاهدة،
بأن كل ضرر ذرى ينشأ عن
حادث ذرى تتدخل فيه سفينة
ذرية تحمل علم دولة متعاقدة
أيا كان مكان وقوع الضرر.

وتكون نتيجة هذا الضرر
الذرى وقوع حوادث جسيمة
مهلكة للإنسان والأحياء
عموما، وهذا مانصت عليه
المادة الأولى من المعاهدة
بقولها :-

بكل وفاة أو إصابة
للأشخاص، وكل هلاك، أو
تلف ينشأ عن المواد المشعة،
أو عن تفاعل هذه المواد مع
مواد أخرى ضارة من مواد
الوقود الذرى^(٩٤) أو عن
المنتجات المتخلفات
المشعة.

ونظرا للخطر الداهم
الناجم عن استخدام الطاقة
الذرية فقد تعهدت الدول بعدم
إذاعة أسرار هذه الطاقة،
حرصا على سلامة البشرية
من هذه الأضرار.

كما هو وارد في نص
المعاهدة سالفة الذكر، وهذا
ماستعرض له في الباب
القادم.

٤- السفن الذرية والتلوث :

يشهد عالمنا المعاصر
تقدما مذهلا في تسيير السفن
الجديدة بالطاقة الذرية،
وخاصة لدى الدولتين
العظميين، وما يقتضيه هذا
التقدم من وجوب مواجهة
الأخطار الناتجة عن تسيير
السفن الذرية، مما يستلزم معه
والحالة هذه وضع قواعد
قانونية تتناسب مع الأضرار
الناجمة عن الإشعاع - الذرى
نتيجة تسيير هذه السفن
بالوقود الذرى. مما أدى إلى
قيام اللجنة البحرية الدولية،
والوكالة الدولية للطاقة
الذرية بفيينا إلى دراسة
جسامه الأضرار، وما ينتج
عن استخدام الذرة في تسيير
السفن، وقد انتهت هذه
الدراسة بالتوقيع على معاهدة
(بروكسل)، والذي تم التوقيع
عليها في المؤتمر
الديبلوماسى للقانون البحرى
في دورة انعقاده الحادية
عشرة في مايو سنة ١٩٦٢
حيث انتهى الأمر إلى توقيع
المعاهدة الخاصة بالسفن،

خلاصة القول :

ان المسؤولية جاءت في اللغة على - استعمالين :

الأول : حقيقى ويقصد به الاستعلام والاستخبار والاستفسار عن امر مجهول .

الثانى : مجازى ويقصد به المؤخذة أو المحاسبة .

ب - المسؤولية في اصطلاح الفقهاء :

ان فقهاء الشريعة لم يستعملوا كلمة المسؤولية ليستدل بها على المؤخذة ، والمحاسبة بقصد تحمل التبعة ، وانما استعملوها للفاظ الضمان ، أو التضمين ، - والغرامة والتفريم ، وهذا ما نقره اللغة العربية بقولها ضمن الشيء (بالكسر) ضمنا تكفل به فهو ضامن وضمين ، وضمنه الشيء تضمينا فتضمن عن مثل غرمة^(٥٢) .

واعتقد ان تعبير فقهاء الاسلام عن المسؤولية بالضمن أدق ، لأن التعبير بالضمن يشعر بالناحية المالية للمسؤولية ، بخلاف لفظة المسؤولية ، فقد يقصد بها الجزء ، والمحاسبة ، حتى ان بعض فقهاء العرب نحو ما قال به فقهاء

الشريعة ، واصبحوا يفضلون استعمال لفظ الضمان على تعبير المسؤولية وذلك اذا كان الأمر في مجال العقود ، بل ان بعضهم زاد في ذلك ، بحيث اعتبر ان فكرة الضمان هي اساس المسؤولية^(٥٤) .

وتعدّ المسؤولية قبل كل شيء استعداداً فطرياً على ان يلزم المرء نفسه أولاً ، والقدرة على ان يفي بعد ذلك بالتزامه بواسطة جهوده الخاصة ، فاذا اخذت المسؤولية بهذا المعنى الرحب ، والأولى ، فلن تكون سوى سمة من السمات المميّزة ، التي يأخذها الانسان من جوهر ذاته ، ولذا فقد روى عن رسول الله ﷺ انه قال :

كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته^(٥٥) ويؤخذ من هذا الحديث مسؤولية الراعى عن رعيته ، اذا قصر في الوفاء بامانته ، وقد يؤخذ من هذا مسؤولية الربان عن قيادة السفينة ، وأى تصرف يحدث نتيجة تقصيره في أداء عمله هو ومن يساعده في قيادة السفينة .

ويستفاد من ذلك شمولية المسؤولية ، ولذلك يقول المولى عز وجل :

هو ربك لئن آلنهم أجمعين عما كانوا يعملون^(٥٦) وتتنوع المسؤولية لأنواع عدة - منها : المسؤولية الأخلاقية المحضة ، والمسؤولية الاجتماعية ، والمسؤولية الدينية ، وغير ذلك من المسؤوليات المتعددة ، والتي ليست محلاً لبحثنا هذا .

وقد استخدم القانون المدني المصري لفظ المسؤولية بمعنى الالتزام ، وقصد به تعويض الغير عن ما يصيبه من ضرر ، سواء كان ذلك الضرر ناشئاً عن الفعل الضار ، وهي المسؤولية التقصيرية ، أم كان ناشئاً عن اخلال بالالتزامات العقدية ، وهي المسؤولية العقدية ، ونوع آخر من المسؤولية عن فعل الشخص نفسه ، وهي المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، أم بفعل من يخضع لعلاقة التبعية .

وسنبحث في هذا الباب عن مسؤولية الربان عن الأضرار الناجمة عن السفينة ، وعن الأخطاء التقصيرية من تصرفاته ، ومسؤوليته عنها وعن تابعيه ، وعن مسؤوليته التضامنية بين المالك والربان ، والمحز .

الفصل الأول:

الالتزامات التي تنتج عنها المسؤولية:

فالتزامات الربان - هي عبارة عن سلطاته ومسئوليته الناجمة عن هذه السلطات، وهي تتنوع الى الآتى:-

سلطة حفظ الأمن والنظام والتحقيق والتاديب.

والتوثيق:

وهذا تبرره طبيعة المهمة الموهودة إليه، واذ قصر الربان في أداء هذه المهام المعهودة اليه - أصبح مسئولاً - مسئولية تقصيرية عن عدم قيامه بما أسند اليه، وهذا ما سنبينه فيما يلي مع إيضاح حدود هذه المسئولية.

المبحث الأول:

المسئولية التقصيرية عن اخطاء الربان:

١ - تمهيد:

تتنوع مسئولية الربان عن أخطائه الشخصية، فهو في ذلك شأنه شأن أى فرد، فقد تكون المسئولية مدنية عقدية، أو تقصيرية، كما قد يسأل جنائياً، أو تاديبياً، وتنظم مسئولية الربان

عدة قوانين منها: التقنين البحرى، وتنظم المسئولية فيه بعض مواده^(٥٧):

ويجانب هذا القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حفظ الأمن والنظام والتاديب فى السفن، ويضاف الى ذلك نصوص التقنين المدنى، وإحكامه عامة فى المسئولية.

٢ - التعريف بالمسئولية العقدية والتقصيرية:

لقد قسم فقهاء القانون المدنى المسئولية الى مسئولية عقدية، ومسئولية تقصيرية. أما بخصوص المسئولية العقدية، فهي تلك التى تنشأ عن الاخلال بالتزام عقدى من جانب احد المتعاقدين، وينشأ عن هذا الاخلال الاضرار بالغير مما يوجب التعويض.

أما المسئولية التقصيرية، فهي التى يكون منشأها الضرر، الذى يحدثه المرء بالغير نتيجة خطأه، أو هي عبارة عن الاخلال بالالتزام القانونى^(٥٨).

ومن هذا يتضح أن الالتزام اذا كان مظهره (العقد) عتت المسئولية (عقدية)، أما اذا كان الالتزام مصدرة العمل

'غير المشروع كانت المسئولية (تقصيرية).

L'acte illicite. La responsabilite delictuelle.

فقد يقوم الربان بالاضرار بحمولة السفينة، وتلافها، أو تفريغ بعض حمولة ناقلة البترول أمام شاطئه دولة مما يؤدى الى تلوث المياه الإقليمية لتلك الدولة، مما يستوجب المطالبة بالتعويض، والمسئولية من جانب الدولة صاحبة النافذة. والفقه الحديث لا يفرق بين المسئولية العقدية، والمسئولية التقصيرية - لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام وهذا هو المعنى الذى عثر عنه بوحدة المسئولية^(٥٩).

٣ - المسئولية العقدية والتقصيرية ورأى الفقه الإسلامى:

الملاحظ فى الفقه الإسلامى - هو الأخذ بفكرة تقسيم المسئولية الى: مسئولية عقدية، وتقصيرية، ولكن عبارة فقهاء المسلمين بضمنان العقد، وضمنان الفعل، وضمنان الغصب، أو ضمان الاتلاف، أو ضمان البد، وتعد الأنواع الأربعة

الأخيرة - هي بذاتها لاتخرج عن كونها هي المسئولية التقصيرية .

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية نصوصاً عدة عن بيان الضمانات، فقد ورد في نص المادة / ٤١٥ مايلي :-

والضمان هو إعطاء مثل الشيء أن كان من المثلثات، وقيمته أن كان من القيميات .

ووفقاً لهذه المادة أن اتلاف الشيء إذا كان من المثلثات، فعلى الضامن إعطاؤه مثل الشيء الذي اتلفه، أما إذا كان الشيء من القيميات فعليه قيمته إذا اتلفه، وقد ورد أيضاً في الأحكام العدلية (الباب الثامن) وكله في بيان الضمانات موضحة ضمان الفاسب، وضمان المتلف وغير ذلك من الضمانات.

وقد قال السيوطي في الأشباه والمضمونات أقسام، حيث يوجد ضمان العقد، وضمان اليد، وفرق بينهما السيوطي بقوله: إن ضمان العقد مردّه ما اتفق عليه المتعاقدان أو بئله، وضمان اليد مردّه المثل، أو القيمة^(٦١).

وقال ابن رجب الحنبلي: أن أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد،

واتلاف^(٦١).

وقال القرافي المالكي: إن أسباب الضمان ثلاثة:

أحدهما: التفويت، وثانيها: التسبب للاتلاف، وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة^(٦٢) وفي ذلك إذا كان سبب الضمان وضع اليد، ووضع اليد إما أن يكون ناشئاً عن سبب مشروع كالعقد، أو غير مشروع كالغصب.

كما أن ضمان الاتلاف مبناه على المماثلة، وبهذا فارق ضمان العقد، فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل، بل على المراضاة^(٦٣).

ونخلص مما سبق، أنه يتضح أن المسئولية في الفقه الإسلامي المتعلقة بالناحية المدنية تنقسم إلى: ضمان فعل وضمان غصب وضمان اتلاف، وهذا مماثل للمسئولية العقدية أو ضمان عقد، ومسئولية تقصيرية.

٤ - المسئولية الشخصية للربان:

يسأل الربان عن أخطائه الشخصية، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة / ٣٥ بحري بقولها:

«على كل قبطان، أو

رئيس مأمور بإدارة سفينة، أو مركب من المراكب البحرية ضمان ما يحصل منه من التفريط في أثناء تاديبه وظيفته، ولو كان يسيراً، ويلزم بإدائه مقابل الفسارة الناشئة عنه».

ومن خلال هذا النص تتضح مسئولية الربان عن أخطائه الشخصية، حتى ولو كانت يسيرة، وهذا موافق لما جاء في نص المادة / ٧٩ من المشروع، وما أقرته محكمة النقض^(٦٤).

ويسأل الربان عما ارتكبه من أضرار بالغير، وتكون - مسئولية^(٦٥) في ذلك مطلقة، أي في جميع ماله أي تعويض الغير عما أصابه من ضرر مطلقاً، سواء أكانت المسئولية تقصيرية أو عقدية. وليس للربان أن يرجع على - المجهز إذا كان القصد من الرجوع أخطاء ملاحية.

Faute Nautiques.

حيث أن هذه الأخطاء تعد من الأخطاء الشخصية، الموجبة لمسئولية الربان كما يعد أيضاً من الأخطاء الشخصية: الفصل التسلي من جانب الربان لأحد الملاحين وإذا فلا حق للربان

فى الرجوع على المجهز بالتعويض.

كما لا يجوز اشتراط الربان مع الشاحنين والمجهز ومالك السفينة عن اعفائه من اخطائه الشخصية، لأن هذه الأخطاء متعلقة بالتزاماته ومسئوليته بالسهر على سلامة السفينة من الأخطار. ولكن من الجائز اعفاء الربان^(٦٦) من قبل المجهز من الأخطاء المتعلقة بسوء حزم البضاعة، أى ان القصد هو المحافظة على حمولة السفينة، ولكن لا يجوز اعفائه من الأخطاء المتعلقة بالملاحة، والاضرار بالغير بسبب القائه النفايات فى البحر، أو تلويغ جزء من حمولة السفينة من المواد البترولية المؤتية الى التلوث البحرى، وهذا مما يستوجب المسؤولية الشخصية للربان عن هذه الأخطاء.

٥ - مسؤولية الربان قبل المجهز:

تعد مسؤولية الربان فى مواجهة المجهز تعاقدية (نسبة الى العقد الذى بينهما) فإذا لم يوف الربان بالتزاماته التعاقدية كان مسئولاً، مالم يثبت ان عدم وفائه كان نتيجة لقيام سبب اجنبى.

ولما كانت مسؤولية الربان فى مواجهة المجهز هى المسؤولية العقدية^(٦٨)، أما فى مواجهة الغير فهى المسؤولية التقصيرية التى مبناها الغير مشروع، وبذلك يلزم المضرور ان يقيم الدليل على ارتكاب الربان للخطأ، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى حاق به.

٦ - مسؤولية الربان فى مواجهة الغير:

يسال الربان أمام اصحاب البضائع، وكل من كان متسبباً له بالضرر، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة/ ٩٣ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

«المتسبب لا يضمن الا بالتعمد». ووفقاً لهذه المادة اذا وجد اتصال مباشر بين الفعل والشئ يلتزم الفاعل بالتعويض، وهذا دون أن يوجد شرط - قصد التعدى، او الإهمال، ومن خلال هذا يتضح أن الفقه الإسلامى قد أوجد المسؤولية التقصيرية، أو ضمان الاتلاف - تجاوزاً من قبل الربان عن الفعل الضار فى مواجهة الغير، اذا توافرت ثلاث أمور:-
١- قصد ايجاد الفعل الضار:

ب- عنصر الإهمال المؤدى الى الاضرار بالغير.
ج- الفعل المجرد الخالى عن أى قصد أو الإهمال وذلك فى حالات الاتصال المباشر وتعذ المسؤولية الناتجة عن الاتصال المباشر معاملة فيمن لا ادراك كالمجنون، أو الصغير، أو المريض بمرض الذنوم، أو النائم - اذا انقلب على شئ، فالتلفه فى أثناؤه يستوجب التعويض، لأنها مسؤولية موجبة له^(٦٧) كما يسال الربان عن الأضرار الناجمة عن فعل أحد أتباعه بسبب القائه النفايات أو المواد المضرة بالأحياء البحرية فى البحر.

وبقصد بالغير هنا - الأضرار التى تحدث له، متى ثبت تدخل السفينة فى أحداثها، ويكون الربان هو المسئول حيث يسال عن أخطاء رجال الطاقم، لأن الربان هو المسئول عن اختيار رجال الطاقم، فيتمتع عليه ان يحسن اختياره - لرجال الطاقم، وقوام هذا ليست مسؤوليته عن الغير، بل خطأ شخصى صادر منه.

وتعد مسؤولية الربان عن السفينة ينطبق عليها نص المادة/ ١٧٨ مدنى، لأنه بالرغم من السلطات التى

يتمتع بها على ظهر السفينة، لا يخرج عن أن يكون تانعا للمجهز.

المبحث الثاني:

نطاق المسؤولية:

١ - الفروق التي تميز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية:

سبق أن أوضحت: أن اتصاد الأساس فسي المسؤوليةين إلا أن الوضع يؤدي الى وجود فروق هامة بينهما أوضحها القانونين بإزدواج المسؤولية فيما يلي:-

١ - تعريف الخطأ:

عرف بعض الشراح بأنه فعل ارتكب دون حق، أو إخلال بواجب قانوني، واشتروطوا أن يكون ذلك الفعل، أو الإخلال صادرا عن ارادة^(٧٩) مميزة ويرى أنصار ازدواج المسؤولية: أن هناك farkا بين المسؤوليةين، فيلزم أن يكون الخطأ العقدي جسيما، بينما الخطأ في المسؤولية التقصيرية، لا يشترط فيه الجسامة، حتى ولو كان الخطأ تافها^(٨٠) لأن المعيار في المسؤولية التقصيرية، هي معيار

الشخص الحريص، أما المعيار العقدي فيكون للشخص العادي.

ولكن هذه النظرة غير صحيحة، فتدرج الخطأ شيء يوجب التقليل من شأن هذا الخطأ وكان يجب أن يكون واجبا عاما بعدم الاضرار بالغير، بحيث أن مجرد الاضرار بالغير خطأ موجب للمسؤولية، وهذا ما يتمشى مع نظرة وحدة المسؤولية.

ب - الأهلية:

وهي عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا^(٨١).

ويستبين من هذا التعريف: أن الأهلية قسمان: أهلية وجوب، وأهلية أداء، وهي الواجبة والمشروطة في أكثر العقود، بينما لا يلزم ذلك في المسؤولية التقصيرية، بل فيها مجرد التمييز، ويتضح أنه لا تشترط الأهلية في كل من المسؤوليةين، سواء أكانت تقوم على الإخلال بالالتزام سابق، ويعتد الإخلال هذا ليس تصرفا قانونيا موجبا للأهلية.

وإن كانت هنا ملاحظة،

أن ناقص الأهلية لا يقدر أن يبرم عقدا صحيحا ينتج عنه الإخلال به المسؤولية العقدية، مع أن العمل غير المشروع لا تشترط فيه الأهلية، وإنما أدأؤه يؤدي الى شغل مسؤوليته التقصيرية.

ج - الإثبات:

وقال أصحاب نظرية ازدواج المسؤولية: بأن عبء الإثبات في المسؤولية العقدية تقع على المدعين، الذي يلزمه اثبات - أنه وفي بالتزامه، أو أن الذي منعه من الوفاء سبب أجنبي، لا دخل له فيه، بينما في المسؤولية التقصيرية يقع عبء الإثبات على الدائن، وهو المضرور. وقد رد على ذلك أنصار وحدة المسؤولية بقولهم: بأن في المسؤوليةين يقع عبء الإثبات على الدائن فعليا في العقد أن يثبت مصدر الالتزام، الذي تم الإخلال به، أما في المسؤولية التقصيرية، فانه لا حاجة به لإثبات الالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير، لأن ذلك التزام عام وثابت على جميع الناس.

ولكن في رأيي - يوجد فرق بينهما، حيث أن في المسؤولية العقدية الالتزام بتحقيق غاية، فيكون عبء

الاثبات فيها أخف من الإثبات في المسؤولية التقصيرية، لأن الالتزام فيها ببذل عناية، كما أن في المسؤولية العقدية إذا لم يستطع الدائن الإثبات فعلى المدين أن يثبت الوفاء بالتزاماته التعاقدية، فإذا لم ينجح المدين في تحقيق هذا استطاع الدائن إقامة دعوى المسؤولية العقدية.

د- التعويض الناتج عن الخطأ:

ينتج عن الاخلال بالمسئولية العقدية التعويض، ولا يكون في الغالب الا عن الضرر المباشر المتوقع، ويستثنى من ذلك حالات الغش، والخطأ الجسيم، وعادة يكون المتعاقدان - اللذان أنشأ الالتزام بارادتهما، قد حددا التعويض اللازم عند الاخلال بهذا الالتزام.

أما في المسؤولية التقصيرية، يكون التعويض فيه عن الضرر المباشر، سواء أكان الضرر متوقعا، أم غير متوقع، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢٢١ مدنى.

هـ- التضامن:

لا يفترض في المسؤولية

العقدية، عندما يتعدد المسؤولون المتعاقدون التضامن فيما بينهم، الا أن يثبت هذا التضامن بينهم بمقتضى الاتفاق، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢٧٩ مدنى وبذلك يكون اشتراك اطراف التعاقد في المسؤولية وفقا للالتزامات التعاقدية بين اطراف التعاقد.

أما المسؤولية التقصيرية، فإن التضامن مفترض، - حيث يقوم بين اطرافها، وذلك لأن الخطأ هو المؤدى الى الضرر الموجب للتعويض. كاملا، ومن ثم يقوم التضامن بينهم وفقا لما نصت عليه المادة/ ١٦٩ مدنى.

و- الاعفاء من المسؤولية وقادما:

يجوز الاتفاق بين طرفى العقد على الاعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك لأن طرفى التعاقد هما اللذان أنشأ الالتزام، والعقد شريعة المتعاقدين فلهما تحديد آثار العقد، ولهما تعديل هذه الآثار.

أما في المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢١٧ فقره ٢ و ٣

مدنى.

أما التقادم في المسؤولية العقدية خمس عشرة سنة، أما في المسؤولية التقصيرية فتقادمها ثلاث سنوات، أو خمس عشرة سنة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ١٧٢/ ١ مدنى.

٢- سبب المسؤولية:

مسئولية الربان محصورة في أخطائه الشخصية، سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وسواء أكانت هذه المسؤولية جسيمة، أم يسيرة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٥٣ بحرى بقولها:

«على كل قبودان.... ضمان ما يحصل فيه من التفريط في أثناء تاديه وظيفته، ولو كان يسيرا، ويلزم بأداء مقابل الخسارة الناشئة عنه.»

فيتضح من خلال هذا النص: أن الربان يسال عن كل عمل قصر فيه، وهو مسئول عنه، ولا يسال عن حراسة السفينة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ١٧٨ مدنى.

ولا يسال عن أخطاء الطاقم، الا اذا كان عملهم

كما يجوز للريان أن يتخذ من الوسائل اللازمة للمحافظة على النظام في السفينة، ويلتزم الريان بعدم توقيع أية عقوبة دون استجواب لوى الشأن عما نسب اليهم، كما يلزم سماع الشهود، وأدلة الاثبات الأخرى، ويجوز له تحرير محضر بالواقعة، ويثبت تلك الوقائع في دفتر السفينة.

٣ - معاقبة الريان:

إذا ترتب على خطأ الريان الأضرار بالغير، يستوجب سؤاله، ومعاقبته، كما إذا أمر بشيء، أو أساء استعمال سلطته، وقد نصت المادة/ ٢٠ من القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠^(٧٦) بمعاقبة الريان بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تجاوز ٢٠ جنيهًا، أو باحدى هاتين العقوبتين، إذا صدرت منه الأفعال السابقة. وتتعدد العقوبات، وتتنوع حسب نوع الجرم، الذي ارتكبه الريان، فقد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو المؤبدة، وذلك في حال ما إذا كان الربا قد ادى فعله الى اغراق السفينة، أو احراقها، أو عطل سيرها، أو حاول القيام بأي

عمل من هذه الأعمال.

فإذا نشأ عن ذلك موت شخص تكون العقوبة الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كنص للمادة رقم/ ١٨ من القانون رقم/ ١٩٦٧ لسنة ١٩٦٠.

٤ - اضرار الريان بدولة اجنبية:

إذا قام الريان بالقاء النفايات، أو المواد البترولية في البحر أمام دولة ما، فادى هذا الى تلوث البحر الاقليمي لتلك الدولة، مما يستوجب معه المسؤولية عن هذا الفعل الضار، مما قد يؤدي الى لجؤ الدول للتحكيم، ويرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم الى قانون البلد، الذي اتفق على لجراء التحكيم فيه^(٧٥).

ولا يمانع القانون والقضاء المصري من الاتفاق على التحكيم فليس في القانون ما يمنع من أن يكون التحكيم في الخارج على أشخاص غير مصريين.

كما يجوز الاتفاق على محكمين يقيمون في الخارج، ويصدرون - أحكامهم هناك، ليس فيه مايمس النظام العام^(٧٦).

وإذا اتضح من خلال

التحكيم خطأ ريان السفينة، أو الناقلة استلزم ذلك مسؤوليته مسئولية تقصيرية عن هذا الخطأ، وإذا كان هذا الخطأ يستلزم التعويض سئل عنه هو والمجهز وذلك لأن المجهز يسأل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

٥ - موقف الشريعة الاسلامية من خطأ الريان:

إذا ادى خطأ الريان في أثناء قيادته للسفينة الى اتلاف اموال للغير استلزم هذا ضمان المتلفات، ولذا يقول السرخسي أن ضمان الاتلاف مبني على المعاملة، وهذا يعد فارق ضمان العقد، فانه غير مبني على المعاملة باعتبار الأصل بل على المراضاة^(٧٧).

والشريعة الاسلامية تعتبر المسؤولية مسئولية شخصية، فإذا أخطأ الريان قيادته للسفينة، فلا يسأل المجهز عن أعمال الريان للشخصية وأخطائه، ولهذا يقول الله سبحانه وتعالى:

ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه^(٧٨).

ولكن إذا كان الريان ينفذ توجيهات المجهز، وان كان قانونا لايجوز، أصبحت المسؤولية في نظر الشريعة

٣- مسؤولية المالك عن أخطاء تابعيه:

يسأل مالك السفينة عن أخطاء تابعيه سواء أكانوا بريين يخدمون الأغراض البحرية أم بحريين فعنئذ يسأل مالك السفينة عن أخطاء الرّبان، وباقي الطاقم مسئوليتهم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه^(٨٤) - وفقا لما نصت عليه المادة/ ١/٣٠ بحري، وإن كان هذا النص لم يعرض إلا لأخطاء الرّبان، ويدخل باقى أفراد الطاقم لأنهم فى مركز الرّبان، ويدخل باقى أفراد الطاقم لأنهم فى مركز الرّبان، من حيث تبعيتهم لمالك السفينة، وذلك لأنهم يؤدون أعمالهم تحت إشراف الرّبان، والذي يعدّ ممثلا لمالك السفينة.

فتعد مسؤولية المالك عن أخطاء تابعيه البحريين شخصية، لأنها من نوع مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وترجع مسؤولية مالك السفينة بسبب العقود التى يبرمها الرّبان، بصفته وكيلًا عن المالك، أو ممثلا شخصيا عنه^(٨٥)، ولذا أى دعوى ترفع على الرّبان تعتبر

شخصية له، ومباشرة فى مواجهة مالك السفينة وذلك مطالبته بتنفيذ العقد.

وبذا تتم مطالبة مالك السفينة عن الأضرار الناجمة عن أخطاء الرّبان، لأن الحق فى التعويض يعدّ مصدره هو العمل الغير مشروع الذى أدى الى وقوع الضرر، وليس الحكم الذى صدر فى دعوى المسؤولية^(٨٦).

٤- علاقة المجهز بمالك السفينة.

قد يكون مالك السفينة شخصا واحدا، وقد يكون ملاك السفينة شركا فيها، وقد يكون ملاك السفينة شركاء فيها، وقد يكون المجهز أحد الشركاء، وقد لا يستطيع مالك السفينة اعدادها للقيام بالرحلة البحرية، فقد يعطيها لشخص، أو لشركة للقيام بعملية التجهيز، ويعد الرّبان وأفراد الطاقم لجراء لدى المجهز بعقد عمل فردى بينهما.

ويعتبر المدير المجهز^(٨٧) وكلا عن مالك السفينة أو عن ملاكها، ويكون تعيينه بأغلبية الشركاء فإن هذه الأغلبية تكفى لتعيينه.

وبمجرد تعيينه، يقوم المدير المجهز بتوقيع عقد النقل، وتحصيل النواون، وغير ذلك من الأمور، التى يقوم بها باعتباره وكلا عن مالك السفينة، ويطالب المجهز أيضا بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الرّبان والطاقم، باعتبار أن مسئوليته مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

٥- موقف الفقه الإسلامى من التعويض:

فإذا أضر رّبان السفينة بالغير، فعليه الضمان وفقا لأحكام الفقه الإسلامى، لأن الأصل وفقا للمادة/ ١٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

(لا ضرر ولا ضرار)

وهذه المادة مقتبسة من حديث رسول الله ﷺ - قوله:

«لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»^(٨٨).

ويؤخذ من هذا الحديث أن الفقه الإسلامى قد نهى عن الأضرار بالغير، كما نهى عن أضرار الإنسان - بنفسه مما يلزم معه دفع الضرر وإزالته،

ولذا فقد نصت المادة/ ٢٠ من المجلة بقولها:

«الضرر يزال»^(٨٩).

ووفقا لهذه المادة يفهم أن الضرر يلزم أن يتم درؤه ولا يتم ذلك إلا بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر على شريطة ألا يفالسى المضرور فى المطالبة بتعويض فاحش، وهذا ما نصت عليه المادة/ ٣١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

والضرر يدفع بقدر الامكان

أى أن إزالة الضرر بالتعويض، أو ضمان ما تلّف لا يستوجب المطالبة بمطالبة مالية يعجز عن ادائها من اضر، بل يلزم أن تكون هذه المطالب عادلة بقدر دفع الضرر، ولا يجوز أن يزداد فيها زيادة فاحشة، مما يؤدى الاضرار ضررا بالغا بمن اضر، وهذا ماخالف لما أورده ابن نعيم بقوله:

الضرر لا يزال بالضرر^(٩٠).

- الخاتمة -

لما كانت المسؤولية تدل ابتداء على علاقة واقع وحق، فلا بد أن - يسبقها الاستعداد الفطرى لتحمل المسؤولية، وعلى المرء أن يلزم نفسه أولا بها، ثم يلى ذلك قدرته

على الوفاء بما التزم به، ونتيجة لتحمل الربان مسؤولية قيادة السفينة من الناحية الادارية، والناحية الفنية، فيلزم تحمله هذا - مسؤوليته عن الأخطاء الناجمة عن تصرفاته وأخطائه من خلال هذا البحث - أستطيع أن أحصر النتائج التى توصلت اليها:

أولا: لقد تعرضت بشيء من التفصيل لتعريف السفينة كإداة للملاحة البحرية ولتعيين الربان، وتحديد مسؤوليته، وموقف الفقه الاسلامى من المسؤولية، وهل هو يعرفها بهذا المسمى؟ أو يسميها بالضمان، وهل الافضل أن تسمى بالضمان؟ وهذا ما تعرضت له فى بحثى.

ثانيا: ثم تعرضت للبحر الاقليمى، وأعلى البحار، والقاء الربان للمخلفات ومسؤوليته عن ذلك.

ثالثا: وقد اوضحت فى بحثى أنواع التلوث البحرى، وأثره على الأحياء البحرية، وأثر ذلك على حياة الانسان، ودور الربان فى التلوث البحرى بالقاء النفايات،

والمواد البترولية فى البحر، مع بيان الأثر السىء - لتسيير السفن بالجائفة الذرية، وأثر المواد المعطشة على الانسان وعلى الحيوانات البحرية.

رابعا: ثم بينت دور المعاهدات الدولية، وموقف المجتمع الدولى من التلوث وأثره، وذلك بسبب مالمسه من الاضرار الفاجفة عن التلوث.

خامسا: وقد تطرقت فى بحثى عن مسؤولية الربان عن أخطائه الشخصية وعن اخطاء باقى الطاقم، ثم أعقبت ذلك بالحديث عن مسؤولية كل من المجهز، ومالك السفينة كمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة.

سادسا: وأخيرا المبحث فى بحثى عن وجوب إزالة الضرر فى الشريعة الاسلامية، وما يلزم ذلك من التعويض لدفع الضرر، الذى أحدثه التلوث.

وهذه بعض النتائج التى توصلت اليها، فإن كثت قد وصلت الى الصواب فهذا ما أبغى، وإن كانت الأخرى، فحسبى ماقصرت، والله ولي التوفيق.

شواش

- ١- وان كان المشرع المصري في حدود البحري لم يورد تعريفا للسفينة الا انه عرفها في مشروع القانون البحري بانها كل منشأة تقوم، او تكون مخصصة عادة للملاحة البحرية، حتى ولو لم تستهدف الربح.
- وفي القانون رقم/ ٢١ لسنة ١٩٤٠ بشأن سلامة السفن قد نص في مادته الأولى على ان لفظ السفينة ينصرف الى أى شيء، عائم مهما تكن حمولته، اذا كان يقوم بالملاحة البحرية.
- ٢- محمود سمير الشرواني/ القانون البحري - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ صفحة/ ٤٦.
- ٣- علي يونس/ القانون البحري/ السفينة/ دار الحسامي للطباعة ص/ ٦٨.
- ٤- انظر الطعن رقم ٥٨/ بالنقض في ١٩٥٩/٥/٧/ المجموعة الرسمية س/ ١٠ ص/ ٣٩٥/ احمد حسنى- قضاء النقض البحري- الطبعة/ ٢ ص/ ١٠.
- وعرفت في القانون التونسي بانها هي المركب المعد للملاحة البحرية (م٤) وتعتبر الملاحة بحرية عندما تمارس في البحر والموانئ والمرافق والبحيرات والبرك والترع واجزاء الأنهر، حيث المياه ملحة ومتصلة بالبحر (م٣)- نقلا عن علي جمال الدين - القانون البحري - المطبعة العالمية سنة ١٩٦٩ ص/ ٤٠ الهامش.
- ٥- محمود سمير الشرواني - قانون البحري/ المرجع السابق ص/ ٤٧.
- ٦- فكل هذه المنشآت المائنة، التي تستخدم لدخل الميناء، ولا يقوم - بملاحة بحرية لاتعد سفنا - انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٩/٧/٢٤ - D. M. F. ١٩٥٠ - ٢١٧.
- محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية في ١٩٤١/٩/١٤ محاماة/ ٢٢/ ١٤٨ - وهذا ما نص عليه حكم محكمة النقض - على انه يخرج من نطاق السفينة كافة المنشآت المائنة، التي تعمل داخل البوغازات بالموانئ الأرضية والكبارى المائنة وسفن السحب والارشاد والكركاك وقوارب القاطنة.
- انظر الطعن رقم ٥٨ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٧ س/ ١٠ ص/ ٣٩٥.
- ٧- يعامل القانون السفينة وهي تحت الاعداد معاملة للسفينة من بعض الوجوه مثال ذلك القانون رقم / ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بطوق الامتياز والرخون البحرية، الذي به ألغيت المادتان ٦٥ من قانون التجار البحري الصادر في ١٩١٣/١١/١٨٨٣ - انظر حكم محكمة النقض - نقدان السفينة صلاحيتها للملاحة، او تحولها الى حطام يزيل عنها وصف السفينة، ويخرجها من نطاق القانون البحري - الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ - انظر احمد حسنى قضاء النقض البحري/ الطبعة الثانية/ الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية صفحة/ ١٠.
- ٨- كما هو الحال رهن السفينة في مرحلة البناء- ولكن هذا الأمر مشروط بتفصيل السفينة في المستقبل للملاحة البحرية.
- ٩- انظر حمير البارودي - مبادئ القانون البحري سنة ١٩٧٠ ص/ ٣٦.
- ١٠- توجد الملاحة المصاعدة، وهي التي تقوم بها سفن الارشاد والانقاذ وبجانب هذا توجد الملاحة العامة، التي تكون فيها السفن ملكا للدولة وغير مخصصة لأغراض تجارية كالسفن الحربية وسفن التزويد وغير ذلك ما خصص للأغراض العامة.
- انظر نجيب بكير - القواعد التجارية والبحرية سنة ١٩٧٥ ص/ ٢٤٩.

شواهد

- ١١ - انظر حكم محكمة استئناف القاهرة بقوله لن: «ان سفن الصيد من السفن التي تخضع لأحكام القانون البحري إذ أن ملاحه الصيد تحيط بها نفس - الأخطار البحرية، التي تتعرض لها الملاحة البحرية - محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦٣/١٢/٣١ - المجموعة الرسمية/ ٨٠٣/ ص ٨٠٣.
- ١٢ - انظر محمود سمير الشوقري - القانون البحري - المرجع السابق ص ٤٨.
- ١٣ - عبد الحكيم عثمان - أصول القانون البحري - طبعة سنة ١٩٨٤ ص/ ٢٦.
- ١٤ - انظر نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من مشروع القانون البحري، على أن السفينة مال منقول يخضع لأحكام القواعد العامة، مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون.
- ١٥ - على جمال الدين عوض - القانون البحري - الطبعة الثانية - مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٥٨ صفحة/ ٤٢.
- على البارودي - مبادئ القانون البحري - المكتب المصري الحديث للطباعة سنة ١٩٧٠ - ص/ ٢٨.
- ١٦ - وان التشابه للورد بين السفينة وقطار مما جعل البعض يسمي السفن عقارات Emmeubles de lo mer محمود سمير الشوقري - القانون البحري المرجع السابق صفحة/ ٥١.
- ١٧ - يختلف تسهيل السفن من نظام الشهر العقاري - حيث أن التسجيل في السفن يتم وفقاً لقواعد التسجيل المعنى وذلك بخلاف النظام المساك في الشهر العقاري. والمتبع المساك فيه هو التسجيل الشخصي، والتسجيل المعنى سالف الذكر به يتطابق مع قانون السجل المعنى الصادر سنة ١٩٦٤ وهو تحت للتطبيق.
- ١٨ - وقد عرفت المادة الأولى (حرف) من القانون رقم/ ٦٠ لسنة ١٩٦١ في شأن الرابطة وضوابط الملاحة والمهندسين البحريين في السفن التجارية والجريدة الرسمية/ العدد/ ١٣٦ في ١٩٦١/٦/٢٠ بقولها: «يقتصد بالربان أو الرئيس أي شخص يتولى قيادة السفينة ويكون مسئولاً عنها».
- ١٩ - انظر نص المادة الثانية من القانون رقم / ٦٠ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر.
- ٢٠ - انظر الجريدة الرسمية - العدد رقم/ ١٢٥ مكرر في ١٩٥٩/٦/٢٠.
- ٢١ - على بولس - القانون البحري - السفينة - المرجع السابق ص / ٣٥١.
- ٢٢ - انظر القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن (الجريدة الرسمية العدد/ ١٢٦ في ١٩٦٠/٦/٢) وذلك في المواد من ١ حتى ٦.
- ٢٣ - انظر نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن.
- كما تذهب لمادة ٤ من هذا القانون إلى أن الربان يختص بالنظر في المخالفات ضد النظام، وله توقيع الجزاءات المقررة.
- ٢٤ - فللربان أن يثبت المواليد والوفيات التي تحدث أثناء الرحلة في سفن السفينة الخاصة، ويثبت أيضاً الرصاصات التي تثم من المسافرين على ظهر السفينة، أو من البحارة.
- على البارودي - مبادئ القانون البحري - المرجع السابق ص/ ١٢٥.
- ٢٥ - وقد نصت هذه المادة على معاقبة الربان بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز

شواهد

- ٢٦- على بونس - القانون البحري - المرجع السابق ص/ ٣٥٠ .
- حسن النوري - دراسات في القانون التجاري البحري ص/ ١١٦ .
- ٢٧- انظر نص المادة الثانية من قانون سلامة السفن رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٠ (الجريدة الرسمية العدد/ ٧١ في ٢٤/٣/١٩٦٠ : يعتبر على الزبان ان يطلب الكشف على سفينة قبل سفره للحصول على ترخيص الملاحة ، وشهادة السلامة ، وشهادة معدات السلامة .
- وانظر ايضا نص المادة/ ٤٠ بحري بقولها :
- يجب على القبطان قبل اخذ الصمولة ان يتحصل على الكشف على سفينة بمعرفة اهل الخبرة بينهم لذلك القاضي المعين بالمحكمة للأمر الوقتية .
- ٢٨- حامد سلطان - القانون الدولي العام - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص/ ٥٨٧ -
- عبد العزيز السرحان - مبادئ القانون الدولي العام - مطبعة جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٠ ص/ ٤٣٨ -
- مصطفى الحفناوي - قانون البحار الدولي - موسوعة في قوانين البحار دار الهدى للطباعة سنة ١٩٦٢ ص/ ٣٣ .
- ٢٩- انظر اتفاقيات مؤتمر جنيف لسنة ١٩٥٨ (ملحق رقم ١) اتفاقية البحر الاقليمي - المادة الأولى بقولها : تمتد سيادة الدولة خارج اقليمها ومياهها الوطنية ، فتشمل منطقة من البحر العمادي لشواطئها ويطلق عليها البحر الاقليمي .
- انظر مصطفى الحفناوي/ موسوعة في قوانين البحار/ المرجع السابق ص/ ٥١٣ .
- ٣٠- انظر المادة/ ١٤ لقارة (٤ و ٥) من اتفاقية جنيف - البحر الاقليمي بنصها : يعتبر المرور برئيا - طالما انه لا يهدد سلام الدولة الساحلية ، أو الأمن والنظام فيها
- ٣١- عبد العزيز سرحان - مبادئ القانون الدولي العام - المرجع السابق ص/ ٤٤٠ -
- ولا يكون المرور برئيا اذا كان مضرا بالأمن والسلام وحسن النظام في الدولة الساحلية - انظر الشافعي محمد بشير - القانون الدولي العام/ دار الفكر للعربي سنة ١٩٧٩ ص/ ٣٨٠ .
- ٣٢- انظر لشافعي محمد بشير - المرجع السابق ص/ ٣٨٦
- ٣٣- وقد اتجه مشروع المؤتمر الثالث لقانون البحار الى توسيع مساحة المنطقة الملاصقة ، حيث جعلها تمتد لـ ٢٤ ميلا بحريا من الشاطئ (نفس من الخطوط الأساسية منها فرض البحر الاقليمي) .
- ٣٤- والفرض من الرغبة للصحية على النقل الاقليمي هو منع انتشار الأوبئة والأمراض .
- ٣٥- اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ - انظر مصطفى الحفناوي موسوعة في قوانين البحار - المرجع السابق ص/ ٥٢٨
- ٣٦- حسني محمد جابر - القانون الدولي - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧ ص/ ١٢٨

- ٣٧ - انظر - مصطفى الحفناوي - موسوعة في قوانين البحار - المرجع السابق ص/ ٣٨١ :
- محمد طلعت الغنص - الوسيط في قانون السلام - منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٨٢ ص/ ٨٨٩ .
- ٣٨ - الشافعي محمد بشير - القانون الدولي العام - في السلم والحرب - المرجع السابق ص/ ٤١٠ .
- ٣٩ - اتفاقية الكويت الاقليمية للتعاون في حماية البيئة البحرية سنة ١٩٧٨ .
- ٤٠ - نبيل احمد حلمي - الامتداد القاري والقواعد الحديثة للقانون الدولي - للبحار - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس سنة ١٩٧٨ - طبعة دار النهضة العربية ص/ ٣٩١ .
- ٤١ - محمود خيرى بنونة - دراسات في القانون الدولي - الجمعية المصرية للقانون الدولي - المجلد الأول/ سنة ١٩٦٩ - التسليح النووي ص/ ١٠٣ .
- كما جاء في المادة/ ٢٥ من اتفاقية جنيف بقولها بصدد قاعدة جديدة ن قواعد القانون الدولي العام الملزم لكافة الدول وهي الالتزام بمنع تلوث البحار : يجب على كل دولة ان تتخذ الاجراءات التي من شأنها منع تلوث للبحار باللقاء مواد مشعة فيها مع مراعاة جميع القواعد والأنظمة التي ستقوم الهيئات الدولية الخاصة برسمها : يجب على جميع الدول ان تتعاون مع الهيئات الدولية المختصة في وضع اجراءات ترمي الى منع تلوث البحار والمخاض البحري الذي يطرأها وذلك نتيجة استعمال المواد المشعة وغيرها من العناصر النضوية، وهذه الاتفاقية تولد التزاما جديدا بالادمان للمبادئ الاساسية للانسانية .
- محمد مجدى مرجان- آثار المعاهدات سنة ١٩٨١ - دار النهضة العربية ص/ ٥٧٥ .
- ٤٢ - واستخدام المتفجرات في استكشاف قاع البحار ، كما ان الموجات الانفجارية تؤثر على الأساس الجيولوجي لقاع البحر بالإضافة الى ان له تأثيرا ضاراً على الأسماك وذلك داخل نطاق الانفجار - انظر/ نبيل احمد حلمي في رسالة دكتوراه عن الامتداد القاري ص/ ٣٩٠ - للمرجع السابق .
- ٤٣ - عبد الله مطيح/ التلوث البحري - دراسة مقننة لشدة مسالك التعاون - البحري بتونس في الفترة من ٢٨ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ ص/ ٤٦ .
- ٤٤ - محمود خيرى بنونة - التسليح النووي - المرجع السابق ص/ ١٠٥ .
- ٤٥ - كلثون ببول - ترجمة عصام احمد عزت طه - الاموجية للعارضة - المطبعة للنوية سنة ١٩٥٨ دار البليظة العربية/ دمشق ص/ ٨٦ .
- ٤٦ - المادة الرابعة من اتفاقية ١٩٥٢ المعدلة سنة ١٩٦٧ تتحدث عن التلوث من طريق السفن ، حيث اوردت استثناءات هي :
 ١ - الغاء الزيت او المزيج الزيتي من السفينة بقصد تأمين سلامتها ، او لتجنب حدوث عطل للسفينة ، او شحنها ، او لغرض انقاذ ارواح في البحار .
 ب - تسرب الزيت او المزيج الزيتي بسبب ناتج عن عطب في السفينة او لأن للتسرب لم يمكن تجنبه بفرط ان يكون قد عطلت الاحتياطات اللازمة لمنع تسرب او لتقليل كميته عقب حدوث العطب ، او عقب كسح ، الق ب ، وقد أعيد تعديله سنة ١٩٦٩ بتعريف المزيج الزيتي ، فاعتبر ان المزيج الذي يحتوي أية كمية من الزيت يعتبر

شوامش

مزيجاً زيتياً، وقد باتت اعمية هذا التعديل فيما سلفت من احكام.

٤٧ - لهذه الاتفاقات الليمية مثل اتفاق (بون) بخصوص بحر الشمال وخلاصة هذه الاتفاقات ثلثي من ان الثاوث على مراتب، فمعه ما هو اقل خطورة - نسبياً، وقد يكون أكثر خطورة، فنهاية غرفة الآلات، أو لفصيل المسننات عن نافذة ليس بالخطورة التي تنجم عن لفصيل الكلي، أو الجزئي لها تجهيزاً - لفصل **النافذة** التي كانت العادة قد جرت على غلبها بعد كل رحلة حتى تجهز النافذة نظافة للحملة التالية، فقد كشفت الحالات الأكثر خطورة عن ان معدل ٣٪ من الزيت للحم، الذي ينقل بحدراً يتصرف الى البحر نتيجة لفصيل النافذات هذا، وعلى هذا الأساس قدر ان كمية ما يتصرف الى البحر حتى ١٩٦٧ هو ٢ مليون طن من مجموع ٧٠٠ مليون طن. أي: بواقع ٦٠٠٠ طن يومياً.

٤٨ - انظر محمد طالع للفنسي / الوسيط في قانون السلام. منشأة السلام المعارف - الاسكندرية سنة ١٩٨٢.

٤٩ - انظر المادة/ ١ من معاهدة (بروكسل لسنة ١٩٦٩).

٥٠ - عبد الحكم عثمان - اصول القانون البحري/ المرجع السابق ص/ ١٣٦ - على ان تتم مراجعة هذه المعاهدة سالفة الذكر كل خمس سنوات لرصد التقدم الذي في استغلال السفن وتسييرها بالطاقة الذرية.

انظر المادة/ ١٢٦ من معاهدة بروكسل سالفة الذكر.

٥١ - يعني بالوقود الذي الذي ورد ذكره في المادة - سالفة الذكر كل مادة تسمح بانتاج الطاقة الذرية أو ما يمكن استخدامه في تسيير السفينة.

٥٢ - لسان العرب - لابن منظور - ج/ ١٧ ص/ ١٢٦ - مطابع كوستا ترماس بالقاهرة.

٥٣ - الرازي/ مختار الصحاح ص/ ٣٨٤ باب الضمان فصل الميم وما يثلثها.

٥٤ - فازو - ج/ ١ ص/ ١٠٢ لفرقة/ ٩٦ ود. عبد الحميد الحكيم في شرح القانون المدني العراقي - الكتاب الأول ج/ ١ ص/ ٤٠١ لفرقة/ ٧٤٧ طبعة سنة ١٣٧٩ هـ/ سنة ١٩٦٠ م وهذا الكتاب موجود بمكتبة معهد البحوث لتابع للجامعة العربية).

٥٥ - الذوي في شرحه على صحيح مسلم - الجزء الثاني ص/ ١٩٢/ ١٩١.

٥٦ - سورة الحجر - اية رقم/ ٩٣/ ٩٢.

٥٧ - ومثال ذلك نصوص المواد/ ٣٥ و ١٤٦ و ٢٤٢ من للتقنين البحري المصري.

٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة/ مصادر الالتزام ص/ ٤٣١.

سليمان مرصق/ شرح القانون المدني/ الالتزامات ج/ ٢٨٨ ص/ ٢٨٨.

٥٩ - عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام ص/ ٣٣٤.

٦٠ - السيوطي - الأشباه والنظائر: طبعة بيروت سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م/ ص/ ٣٦١ ج/ ٣٦٢.

شواهد

- ٦٦- ابن رجب الحنبلي - القواعد ص / ٢١٨/٢٢٢
- ٦٧- القرافي - الفروق - الجزء الرابع صفحة/ ٢٧.
- ٦٨- السرخس - المبسوط - الجزء الحادي عشر - ص / ٨٠
- ٦٩- ما ورد في حكم محكمة النقض بقوله: "أن وقوع الخطأ الذي نشأ عنه الضرر الذي حكم به على هيئة القفلة في الدموى الأصلية بتعويض من الريان والمرشد ٥٠٠".
- انظر الملحق/ ٣٠٦ سنة ٢٨ ق جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٢ ص/ ١٤/ ٩٧٤ -.
- ٦٥- لم يفرق علماء اللغة بين المسؤولية والغبان، فالمعنى مشترك فالغبان بمعنى الالتزام تعاقبية مسؤولية، أي مطالبة بالوفاء بموجب هذا الالتزام، والتضمن بمعنى الالتزام، فيترتب على المسؤولية ويستوجب الجزاء، وهو التعويض.
- ٦٦- كما يعنى الريان من المسؤولية إذا وجدت قوة قاهرة وفقا لنص المادة/ ٤٦ بحري:
- لا يبرأ القابض من المسؤولية، إلا إذا ثبت حصول عوارض جبرية أي قوة قاهرة.
- Emile Tyan: L. systme de responsabilité d'ictuelle en Droit- Musulman these.(٦٧)
Lyon 1926. p. 211.
- ٦٨- حكم محكمة النقض القائل: "تمثل الريان المالك السفينة عدم سريانه الا حيث لا يوجد مالك السفينة، أو من يحل محل الجهاد الصادرة من الريان، غير ملزمة للمالكه.
- انظر الملحق رقم / ٥٨٦ سنة ٢٤ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٩ من/ ٢٠ صفحة/ ١١٤٥.
- ٦٩- محمد نجبر رفاعي - الضرر كاساس للمسؤولية المدنية المطبوعة الحديثة بالقاهرة - سنة ١٩٧٧ ص ٣٦٧/.
- ٧٠- وهذا ما تقره المادة/ ١٦٣ مدني بقولها: ":
- كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويضه.
- ٧١- محمد احمد فتحي داف - القواعد العامة للتأخر من خلال الضريبة والقانون الوضعي - رسالة دكتوراة - مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٨٤ ص/ ٣٤.
- ٧٢- وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية سنة ١٩٣٩ وضمنتها احكام القانون رقم/ ٦١ لسنة ١٩٤٠، والذي تم تعديله بالقانون رقم/ ٦٠ لسنة ١٩٦١.
- ٧٣- انظر نص المادة الأولى من القانون رقم / ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأمن، والنظام، والتاديب على السفن.
- (٧٤) انظر المادة/ ١١ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٣٩ بقولها:
- يمتدد الريان مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر، أو بقرارة لا تتجاوز عشرين شهرا إذا صدر منه ما يعتبر اساءة لاستقلال سلطته، أو يكون قد استعمل القوة أو جعلها، أو تركها تستعمل نحو شخص مسافر على السفينة.

وامش

- (٧٥) انظر الطعن رقم / ٤٥٣ سنة ٤٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ (لم ينشر بعد) - أحمد حسنى - قضاء النقض البحرى - المطبعة الثانية - مطبعة لتقديم بالاسكندرية سنة ١٩٨٢ م ص ٧٣ و ٧٤ .
- (٧٦) انظر الطعن رقم / ٣٦٩ سنة ٢٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ ص / ٧ - ٥٢٢ .
- والطعن رقم ٤٥٠ سنة ٤٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ ص / ٢٦ - ٥٣٥ .
- (٧٧) السرخسى - الميسوط - الجزء الحادى عشر ص / ٨٠ .
- (٧٨) سورة النساء آية رقم / ١١١ - ولذا يقول عز وجل: لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت سورة البقرة آية رقم / ٢٨٦ .
- (٧٩) النورى - بشرحه على صحيح مسلم - الجزء الثانى ص / ٤٩١ .
- (٨٠) انظر القانون رقم / ٩٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن سلامة السفن ، والذي مقتضاه ان تكون السفينة مهيأة للإبحار .
- أو ان السفينة فقدت صلاحيتها للملاحة أو تحولها الى حطام يزيل عنها وصف السفينة ويخرجها من نطاق القانون البحرى - انظر الطعن رقم / ٦٥٧ سنة ٤٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ .
- (٨١) استئناف مخطط B ١٩٢٣/٢/١٤ - ٣٥ - ٢٢٧ فى B ١٩٢٢/٥/٢١ - ٣٤ - ٤٣٧ .
- (٨٢) ينقض على النقل البحرى بالتنفيذ وتسليم البضاعة وتكون مسئولية الناقل عما يهيب البضاعة من تلف بعد ذلك مسئولية تصديرية .. انظر الطعن رقم / ٤٢٣ سنة ٤٢٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١ ص / ٢٥ - ١٢١٠ .
- (٨٣) على يونس - القانون البحرى ص / ٢٦٤ .
- (٨٤) وقوع الخطأ الذى نشأ عنه الضرر الذى حكم به على هيئة القنابة فى الدعوى الأصلية بتعويضه من الربان والمرشد ، وكلاهما تابع لشركة السفينة مسئولية شركة السفينة عن هذا الخطأ مسئولية التابع عن أعمال تابعة .
- انظر الطعن رقم / ٣٠٦ سنة ٢٨٨ ق ج ١ ، ٢٤ / ١٠ / ١٩٦٣ ص / ١٤ - ٩٧٤ .
- (٨٥) تمثيل الربان لمالك السفينة - عدم سريانه الا حيث لا يوجد مالك السفينة أو من يحل محله ، الشهادة الصادرة من الربان غير ملزمة للمالك - انظر الطعن رقم ٥٨٦ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٩ ص / ٢٠ - ١١٤٥ .
- (٨٦) عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٩٦٩ ص / ٥١٨
- محمد نصر رفاعى - الضرر كاساس للمسئولية المدنية للطبعة العربية الحديثة سنة ١٩٧٧ ص / ٦١٤
- (٨٧) L'armateur titulaire, L'armateur gérant .
- (٨٨) الدار طمنى - فى سننه - الجزء الأول ص / ٧٢ .
- (٨٩) (٩٠) ابن نعيم الحنفى - الأضياء والنظائر ص / ٤٠٤ .

الحبس الاحتياطي

للمسيد الأستاذ: السيد عفيفي محمد
المحامى

تمهيد

اثر كفاح الشعوب على
مر العصور عن قاعدة تقرير
ان الاصل فى الانسان البراءة
حتى تثبت ادانته ، ومقتضاها
الايجازى الفرد عن فعل اسند
اليه مالم يصدر ضده حكم
بالعقوبة من جهة ذات ولاية
قانونية ، لان الاجراءات التى
تسبق هذا الحكم قد توجه الى
برى فتنصيه فى حريته التى
تلازمه منذ خروجه الى الحياة
والتي يحق له بموجبها ان
ينتقل ويتركه من مكان الى
آخر بمطلق مشيئته ، ولن
يفعل ما يبغي دون ان يحد من
هذا الامر تدخل ارادة اخرى .

فكل قيد على هذا الحق
الطبيعى - الحرية - ينبغي ان
يكون له سند من القانون
يحقق به مصلحة اعلى هى
حماية المجتمع الذى يعتبر
الفرد عنصر تكوينه ، فاذا
تعارضت القاعدة المشار
اليها آنفا مع صالح الجماعة
واقضى الامر اتخاذ اجراءات
تمس حرية المتهم قبل ان
تثبت ادانته بحكم نهائى فانه
ينبغي ان تلتزم التوازن بين

مصلحتين متعارضتين ،
مصلحة الفرد الذى من حقه
ان يتمتع بحريته مادامت
مسئوليته لم تثبت بحكم
قضائى . يتوافر فيه كل
الضمان اللازم للحرية
الشخصية ومصلحة الجماعة
التي من حقها ان تعيش فى
امن وسلام وتتطلب اتخاذ
الاجراءات الضرورية لتوقيع
الجزاء على الافراد المخالفين
لنظم الموضوعية لصيانة
الجماعة ورفاهيتها ، ثم تغلب
احدى المصلحتين على
ال اخرى فحيث تكون مصلحة
المجتمع اجدر بالحماية
يضيحى بحرية الفرد .

وعلى هدى هذا كان منشا
الجماعة . بيد ان سنا الكون
فى الاجتماع وارتقاء الفرد
فى مدارج التطور دعت الى
الانضمام لغيره من بنى
جنسيه وتكونت الاسرة
والقبيلة واخيرا الدولة .

وحتى يتم بنيان الدولة

وتثبت اركانها حتم على كل
فرد ان يقبل بحكم الضرورة
الاجتماعية التخلي عن بعض
حقوقه او تغييرها ومن بينها
حريته الشخصية اذ انه
مادامت هناك افعال قد تؤدى
الى اضطراب الامن فى الدولة
وزعزعة كيانها فان المجتمع
عملا منه على بقاءه وحرسا
على قيامه يضع الجزاء على
اتيانها ، بيد ان مجرد توقيع
العقاب على مرتكبى تلك
الافعال بعد التحقق من
نسبتها وثبوتها الى من
أسندت اليهم قد لا يكتفى
للفرض المقصود منها أى
حماية المجتمع وامنه ، بل قد
يلزم الامر اتخاذ بعض
اجراءات احتياطية سابقة على
حكم الادانة فيها مساس
بالحرية الفردية للوصول الى
ذلك الهدف ، واشد الاجراءات
للسابقة على حكم الادانة
مساسا بالحرية الشخصية
هو الحبس الاحتياطي لانه

يقيد من حرية الفرد قبل أن تثبت ادانته كما يشبه من نواح عدة عقوبة الحبس التي تنفذ بناء على حكم صادر بالادانة. عدا بعض فروق تدور حول النظام الذي يطبق بالنسبة لكل من النوعية داخل السجن.

وقد كانت منافاة هذا الاجراء للقاعدة التي تقرّر أن - الانسان يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته وكونه قيّدا يرد على الحرية الشخصية للفرد لم يثبت اجرامه بعد دافعا للمشرعين في مختلف العصور الى العناية بتنظيم هذا الاجراء وبيان ضوابطه ونطاقه لتهدف الى تحقيق الغرض الذي شرع من اجله.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الحبس الاحتياطي يتأثر بالنظام التشريعي الذي يحكم بلدا بعينه، فحين يقوم الحكم الاستبدادي وتهدر الحرية الشخصية يتسع نطاق الحبس الاحتياطي وتزداد حالات استعماله وتضييق صور الافراج المؤقت عن المتهمين المحبوسين لاحتياطيا، أما في ظل النظم الديمقراطية فيضيق نطاق استعمال هذا الحق ويعتبر استثناء للقاعدة التي توجب بقاء الفرد طليقا حتى يحكم عليه.

فاجراء الحبس الاحتياطي يعتبر مساسا بالحرية الفردية وتبدو أهمية في الحياة العملية بقسوة آثاره. اذا لم يتحرز في استعماله واتخذ ضد شخص برئ مما يوجب العمل على احاطة المتهم بضمانات جديدة لتحمى وتحافظ على حرية الشخص.

باب تمهيدى

ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

الفصل الاول: ماهية الحبس الاحتياطي:

تعريف الحبس الاحتياطي:

لم يرد في تشريعات الاجراءات الجنائية في الدول المختلفة نص يعرف الحبس الاحتياطي، وانما اقتصر البعض منها على الاكتفاء بوصفه بأنه اجراء استثنائي، ومثال ذلك تشريع الاجراءات الجنائية الجزائى الصادر سنة ١٩٦٦ (م) ١٢٣ وتشرع الاجراءات الجنائية الفرنسى قبل تعديله بقانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ (م) ١٣٧ قبل التعديل).

على اننا نجد المشرع السويسرى قد وضع تعريفا للحبس الاحتياطي في بق

الفيدرالى الصادر سنة ١٩٣٧ وهو في معرض الحديث عن قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة السالبة للحرية فنص في م ١١٠ على التعريف التالي للحبس الاحتياطي بعد حبس احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو نواحي الأمن.

تعريف الحبس الاحتياطي فقها:

عرفه البعض بأنه وسيلة اكراه تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل في مدى ادانته بالنسبة للدعاء الموجه ضده.

وعرفه آخرون بأنه اجراء يقضى بوضع المتهم في السجن اثناء كل او بعض المدة التي تبدأ باجراءات التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم النهائي في التهمة المنسوبة اليه.

التطور التاريخي للحبس الاحتياطي:

عرف الحبس الاحتياطي في اغلب النظم العقابية القديمة سواء في العصور الرومانى أم في العصور السابقة له وايضا في العصر

الاسلامى وسنحاول فى الفقرات التالية ابراز الملامح التاريخية للحبس الاحتياطى فى تلك العصور .

١- فى النظم العقابية السابقة على القانون الرومانى :

استخدم الحبس الاحتياطى فى مصر القديمة والهند البرامية واثينا الديمقراطية ولعل ما يؤكد ذلك هو وجود السجون فى تلك العصور وعدم شيوع الحبس كعقوبة .

وقد عرف قدماء المصريين معظم اصول الاجراءات الجنائية السائدة فى الوقت الحاضر فمعد عهودهم الاولى ، وفى عهد الاسره الثانيه عشرة كانوا يعرفون نظام النيابة العامة والفصل بين وظيفة الاتهام من جهة ووظيفة القضاء من جهة اخرى ، وقد عثر فى عصر الاسره العشرين وفى عهد الملك رمسيس التاسع على شقة من البردى مكونة من ست صفحات كتب عليها محضر اجراءات قضائية جرت فى اربعة ايام متواليه ، عن نيش بعض مقابر الملوك والاهالى وسرقة الاشياء التى بها ، وقبض على المتهمين فى الحادث وظلوا محبوسين

حتى اجريت محاكمتهم فى اليوم الرابع^(١) .

وفى اثينا كان المحبوسون يخضعون لنظام اقل قسوة من النظام العقابى المصرى ، فقد كانوا يستطيعون استقبال اقاربهم واصنائهم ، وكان لهم ان يتجولوا بحرية داخل السجن الا ان المتهمين بجرائم خطيرة كانوا يوثقون بالقيود التى تمنعهم من الحركة . ورأى الباحث فى هذا النظام انه لا شأن به والحبس الاحتياطى حيث ان هدف الحبس الاحتياطى هو وجود سائر ما بين المتهم وما بين الشهود والادلة وغير ذلك مما يخدم اجراءات التحقيق . ولكن الغرض هو غير ذلك تماما .

ب- فى العصر الرومانى :

كان النظام الانهاى هو السائد . على انه كان يوجد بجانب ذلك اجراء الحبس الاحتياطى المنظم بواسطة السلطات العامة ، وكان يمارس فى مواجهة العبيد والمتهمين الذين يضبطون فى حالة تلبس او يعترفون - بارتكاب الجريمة ، وكان يجوز الافراج عنهم وفقا لطبيعة او جسامه الجريمة وايضا شخصية المتهم

ووظيفته وثروته ومركزه الاجتماعى .

وبعد ذلك تقدم الحبس الاحتياطى مع ظهور نظام التنقيب والتحرى فى العصر الامبراطورى .

وفى عصر الامبراطورية السفلى صدر دستور قسطنطين فى ٣٠ ديسمبر ٣٢٠ وكان هذا الدستور يقضى بتفرقة فى المعاملة بين المحبوسين احتياطيا وذلك باعتبارهم ابرياء . وكان حبس النساء المتهمات ممنوعا .

ج- فى الشريعة الاسلامية :

لم يرد الحبس فى القرآن الكريم من بين العقوبات المقررة فيه ، كما لم ترد فيه كلمة الحبس بصيغة المصدر وانما وردت بصيغة الفعل فى قوله تعالى :- فتحبسونهما من بعد صلاة^(٢) ، وذهب الطبرى الى معنى الحبس هنا فى الاية هو الاستيقاف .

وقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الحبس الشرعى سواء كان عقوبة او اجراء تحقيق بانه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء كان ذلك فى بيت او فى

مسجد أو في غيرهما^(٣).

وقد حدد فقهاء الاسلام الإجراءات الواجبة الاتباع نحو الأفراد في حالة اتهامهم بالافعال المجرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والقتل والسرقه وذلك اثناء محاكمتهم وتسم الفقهاء المدعى عليهم الى ثلاثة اقسام:

فاما الا يكون المتهم من اهل التهمة فلا يجوز حبسه اتفاقا.

واما ان يكون مجهول الحال لا يعرف بئر ولا فجور وهذا بحسب حتى يتكشف حاله عند عامة المسلمين.

فإذا كان المتهم معروفا بالفجور كالسرقة والقتل نحو ذلك فحبسه يكون أولى من المجهول.

ولم يكن السجن معروفا في زمن الرسول ﷺ ولا في خلافة ابي بكر رضى الله عنه، ولكن من الثابت انه في عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن ابي طالب كان هناك سجن^(٤).

وقد اختلف في مدة الحبس فقيل انه يجب ان لا تزيد على شهر وقيل انه يترك تقديرها للقاضى. ولم يكن الحبس

الذى يأخذ به تعذيبا أو ارهايا، بل هو تعويق المتهم فحسب الى أن يفصل للقاضى بينه وبين خصمه.

وكان الحبس ينفذ في صدر الاسلام على وجه يراعى فيه احترام الانسان فكان لا ينفذ في مكان ضيق يعوق الحركة، ويلزم أن يكون صالحا للوضوء والصلاة ولا يتمكن فيه أحد من المسجونين من الاطلاع على عورة آخر وأن يتوافر فيه اللذء في الشتاء والهوام في الصيف^(٥).

التعبير عن الحبس الاحتياطي بالتوقيف:

وهناك رأى لاسماعيل محمد سلامة^(٦) في رسالة اعداءا للكتوراه في التعبير عن الحبس الاحتياطي بالتوقيف ومبرراته هي:

١- يفضل ان يوصف الحبس عندما لا يكون عقوبة جنائية يوصف آخر مثل ايقاف، اعتقال - حجز وذلك حتى لا يلتبس مع الحبس كعقوبة. والحبس الاحتياطي لا يعد عقوبة جنائية فيجب أن يوصف باحد هذه الاوصاف من باب أولى.

٢- عدل المشرح

الفرنسى عن تعبير الحبس الاحتياطي واصبح يستخدم بدلا منه تعبير الحبس المؤقت.

٣- كما نضيف الى ما نلاحظه في وقتنا المعاصر من شيوع استخدام كلمة التوقيف أو الوقف سواء في النصوص المترجمة الى اللغة العربية كنصوص الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان سنة ١٩٥٠ أو نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦.

ولكل ما تقدم فاننا نرى انه ليس هناك ما يحول دون استخدام مصطلح التوقيف للدلالة على الحبس الاحتياطي وذلك لدقة دلالاته، ونلتمس ذلك من المشرح لانه وهو واضع النصوص، وما الباحث الا مرشدا، لما فيه الارتقاء بالقانون.

الحبس والاجراءات الشبيهة به:

١- القبض والحبس الاحتياطي:

القبض عرفته محكمتنا العليا في حكم لها صدر سنة ١٩١٢ بأنه عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية صرف، للتدقيق من شخصية

المتهم وأجراء التحقيق الأولى، وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين، ووضعهم فى أى مكان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجميع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانوناً^(٧).

وأذا كان القبض من جنس الحبس الاحتياطى، أو هو حبس احتياطى قصير لمدة فقط وأنه والحبس الاحتياطى من اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية ألا أن هناك بعض الفوارق بينهما نوجزها فى الآتى:

١- يعد الحبس الاحتياطى من أعمال التحقيق القضائية التى تتعلق بسلطة التحقيق دون غيرها فلا يجوز لها نهب مأمور الضبط القضائى فى مباشرته عكس القبض.

ب- يوجب القانون على سلطة التحقيق أن تستجوب المتهم قبل إصدار أمر الحبس الاحتياطى، أما القبض فلا يلزم أن يسبقه استجواب المقبوض عليه وإنما يأتى الاستجواب بعد القبض عليه.

ج- قد تستمر مدة الحبس

بين ٤ أيام وعدة شهور، أما القبض فإن مدته تتراوح فى القانون المقارن بين ستة ساعات وخمسة أيام فقط^(٨).

٢- الحجز والحبس الاحتياطى.

أن الحجز يباشر فى نطاق التحريات الأولية التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى، وهو يولج شخصاً لا يعد متهماً، ومن ناحية أخرى فإن مدة الحبس غير محددة، أما الحجز فهو يكون لفترة محددة.

٣- الاعتقال والحبس الاحتياطى.

متشابهان فى هدفهما وهو حماية المجتمع، وفى أنه لم يصدر حكم قضائى بشأنهما. ولكن توجد فوارق منها:

١- الاعتقال إجراء لا يعرفه القانون العام وإنما يستند إلى نصوص تشريعية خاصة تكون مرتبطة بفترة زمنية محددة هى للفترة التى تعلن فيها حالة الطوارئ.

أما الحبس الاحتياطى فهو إجراء ينظم قواعد قانون الاجراءات الجنائية.

٢- الاعتقال تأمر به

سلطة غير قضائية هى السلطة التنفيذية دون تحقيق سابق ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة ارتكابها للفرد الذى يعتقل فى حين الحبس الاحتياطى تباشره السلطة القضائية ويصدر جريمة معينة بغية الوصول الى الحقيقة ومعرفة فاعلها وتوقيع العقوبة عليه.

٣- يستند الاعتقال عند اتخاذه على تواجر حالة خطورة فى الشخص وهى ليست واقعة ملموسة بل هى صفة شخصية فى الشخص.

أما الحبس فهو يبنى على تهمة جنائية محددة منسوبة الى الفرد بالإضافة الى تواجر بعض الأدلة ضده.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطى

سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطى من زاويتين أساسيتين هما:-

١- موقف نظام الحبس الاحتياطى من مبدأ الاصل فى المتهم البراءة (قرينة البراءة).

٢- وماهية الوظيفة

الشرعية التي يجب أن ينهض بها هذا الاجراء وتقوم بتوضيح ذلك في مبحثين ..

المبحث الاول

الحبس الاحتياطي ومبدأ الاصل في المتهم البراءة

اولا : مبدأ الاصل في المتهم البراءة :

تاريخ المبدأ^(٩) :

بالنسبة لعصر قدماء المصريين لم يعثر على نص صريح يفيد هذا المبدأ بل مجرد اخذ قداماء المصريين بالنظام الاتهامي يعد قرينة على أنهم أخذوا بهذا المبدأ لانه دعاهم من دعائم النظام الاتهامي ، فالمتهم غير مكلف باثبات براءته .

وبالنسبة للقانونون الروماني عرف الرومان في هذه المرحلة نظام الاتهام الفردي وكان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه .

حتى ان المدعى كان عرضة للعقاب بالكي اذا ما تبين للقاضي انه قصد بالاتهام الكيد والتشهير بالمتهم وان الاتهام لم يكن

قائما على ائمة .

وبالنسبة للشرعية الاسلامية : لقد سبقت شريعتنا الاسلامية الغراء كافة التشريعات الوضعية في اقرارها لمبدأ الاصل في المتهم البراءة .

اساس المبدأ : هو الشريعة الاسلامية الغراء :

فيقول عز وجل : (من امدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فلنمض يضل عليها ولا تزر وازرة - وذر اخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)^(١٠) .

كما ان فقهاء الشريعة استنبطوا من قول الرسول الكريم : (كل مولود يولد على الفطرة) أي ان الاصل في الانسان البراءة ، فلا يجوز معاقبته الا اذا ثبت انحراله عن الحق أو ايتعاده عن العدل .

كما ان القاعدة التي تقول (ما ثبت باليقين لا يزول بالشك) وهي قاعدة فقهية تتفق مع مبدأ براءة المتهم وتدل عليه ، لان الجريمة أمر عارض والاصل ان الانسان لا يقدم على ارتكاب الجريمة وهذا هو الشيء المتيقن فاذا ماوضع شخص في

موضع الاتهام بارتكاب جريمة ما ، ومهما احيط من شكوك وشبهات فانه لا يمكن بها أن تزيل الاصل المتيقن وهو البراءة ، فالمتهم طالما لم يصدر ضده حكم نهائي بالادانة فهو يرى .

مبررات المبدأ :

١ - أنه اذا لم تفترض البراءة في المتهم فانه سيكون مطالبا باثبات موقف سلبي أي يكون على عاتقه اثبات انه لم يرتكب الجريمة ، وهذا شيء متعذر^(١١) .

٢ - يكفل مبدأ البراءة حماية أمن الافراد وحريتهم ضد تحكم للسلطة العامة لو افترض الجرم في حق المتهم .

٣ - يتفق مبدأ الاصل في المتهم البراءة مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء .

فيرى الباحث مثلا لو كنا بصدد دعوى لجريمة قتل نجد فيها طرفان هما المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) فنجد ان النيابة العامة طرف قوى والمتهم طرف ضعيف وذلك لان في مكان النيابة العامة جمع ائمة الاثبات وائمة النفي وصولا

الى الحقيقة .

٤ - يسهم مبدأ البراءة في ملاقة ضرر الاخطاء القضائية بادانة الابرياء .

٥ - يتفق المبدأ وطبائع الامور .

فالأصل أن الانسان يلتزم في تصرفاته بالقواعد القانونية والاستثناء هو الخروج عليها كما أن طبائع الامور ترشدنا الى أن الأصل في الانسان هو الخير والاستثناء هو الشر وهكذا يمكن القول أن افتراض براءة الانسان حتى صدور حكم نهائي بالادانة يتفق تماما وطبائع الامور .

نتائج المبدأ :

١ - تفسير الشك لصالح المتهم :

فكل شك في اثبات الجريمة يجب أن يفسر لصالح المتهم ، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الادانة والعودة الى الأصل العام وهو البراءة .

وقد جاء في المديث الشريف وأن الاسم لأن يخطئ في العقو خير من أن يخطئ في العقوبة ..

٢ - نقل عبء الاثبات على عاتق الاتهام :

وهذا يتفق مع رأى الباحث سابقا في أن سلطة الاتهام هي طرف قوى - الذبابة العامة - وأن التهم طرف ضعيف^(١٧) .

٣ - نطاق قرينة البراءة :

انها تسيير سويا مع الاجراءات وتلق عند نقطة معينة تسمى حكم جنائي بات .

ثانيا : الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة :

من التعريف الذي عرضه الباحث سابقا للحبس الاحتياطي وذلك للتشريع الجزائي، ومن المروض لقرينة البراءة، يتضح أن هناك تعارض بينهما ويرى الباحث أن لهذا التعارض سبب ألا وهو أن الحبس الاحتياطي ماهو الا ضريبة يدفعها الفرد من حريته لكي يمول المجتمع حتى يعيش أكثر امنا، ولذا يجب اعطاء المجتمع الوسائل أو الطرق لاثبات ادانة المتهم، والحبس الاحتياطي يعد إحدى هذه الوسائل^(١٨) .

المبحث الثاني

وظائف الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي إجراء يضمن تنفيذ العقوبة :

الحبس الاحتياطي تكون له فائده في منع المتهم من الافلات من العقاب ولكن نظرا

لان المتهم سيحمل بهربه مشقة تطو العقوبة، ونظرا

لأن سطح الأرض لم يكن بالنسبة للمتهم سوى سجن فسيح وبالذات بعد وجود معاهدات تنص على تسليم المجرمين الهاربين . وبالتالي أصبح الحبس الاحتياطي لايمكن تبريره بأنه يمنع المتهمين من الهرب .

الحبس الاحتياطي إجراء من اجراءات الامن :

اذ يكون مفيدا للجماعة وللأفراد، للجماعة بأنه يمنع بعض المتهمين من العودة الى ارتكاب جرائم، ومفيدا للأفراد كما لو كان مرتكب جريمة وإذا لم يحبس سوف يتجهج عليه بعض من الجمهور وهذا كما في الجرائم التي تسبب كوارث عامة .

المجتمع ينبغي ان يلفظ من حدة هذا الحبس وهو اشد صور البساس بالحريّة الشخصية ويتحقّق ذلك بأن لا يستعمل الا مع مزيد من التقدير وشدة الحرز ويوضع نظام خاص بالمحبوسين احتياطيا يتميزون به عن غيرهم من المحبوسين والنظر بعين الاعتبار للمدة التي امضوها في الحبس عند تنفيذ العقوبة عليهم ويتقوضهم عنها.

الباب الاول

الضوابط القانونية لشرعية نظام الحبس الاحتياطي

الفصل الاول

الضوابط القانونية لاصدار امر الحبس الاحتياطي

المبحث الاول

ممن يصدر الامر بالحبس الاحتياطي ؟

الحبس الاحتياطي امر متعلق بالخصومة الجنائية وحدها لاعلاقة له بالدعوى المدنية فلا يقبل من المجنى عليه ولا المدعى المدني طلب حبس المتهم او امتداد حبسه ولا تسمع منهما اقوال في المناقشات المتعلقة بالاقرار عنه (م ١٥٢) والاصل ان

القانونية

فالحبس الاحتياطي اجرام استثنائي يتعارض مع قرينة البراءة، حيث الضرورة التي تطلبت مباشرته لا يجب ان تتعدى احتياجات التحقيق الجنائي وذلك باعتباره اجراء وقفي من اجراءات هذا التحقيق يسهم في كشف الحقيقة.

اما حيث انه يواجه حرب المتهم فهذا فيه مصادره على المطلوب الا وهي التاكّد من اذنبته مما يتعارض مع قرينة البراءة.

اما اعتبار الحبس الاحتياطي اجراء من اجراءات الامن فهذا يدخله في عداد التدابير وبالتالي العقوبات وهذا بعيد بدورة عن هدف الحبس الاحتياطي في كشف الحقيقة.

ويقول احد الفقهاء^(١٥) عن الحبس الاحتياطي انه اجراء يتخذ للضرورة فقط يقوم بقيامها وينقضى بانقضائها وفي هذا الاجراء اساس بحرية الفرد وتغليب لصالح الجماعة حتى يستقيم امرها. ولكن حتى تطمئن النفوس الى عدالة الاجراءات التي تتخذ في مصلحة

الحبس الاحتياطي يفيد لدى طائفة معينة من المجرمين:

وذلك اذا اعترف بجريمته امام سلطة التحقيق فيكون للحبس الاحتياطي فائدة شخصية بحتة.

الحبس الاحتياطي وسيلة من وسائل التحقيق:

وذلك كبقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق وذلك كما لو كانت مهمة التحقيق في الدعوى الجنائية في كثير من الاحيان مهمة صعبة، ولذا فانها تستلزم تواجد المتهم أثناء اجراءات التحقيق.

وهناك فائدة ايضا تعود على التحقيق من الحبس الاحتياطي الا وهي انه يعتبر سائر ما بين المتهم والاملة حتى لا يضيعها او يطمس معالمها.

كما ان اطلاق سراح المتهم يؤدي الى فشل التحقيق وطمس الحقيقة كما لو اثر على شهود الاثبات بالتهديد مثلا او اتفق مع شهود مزيفين للنفي ولكن يرى بعض الفقه^(١٦) ان الوظائف الثلاثة السابقة للحبس الاحتياطي تعد توسعا في الهدف منه مما يتعارض مع طبيعته

السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك اصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا، الا انه اذا احيلت الدعوى الى قضاء الموضوع اصبح النظر في الحبس الاحتياطي والافراج من اختصاصه اصلا، وبيان ذلك :-

اولا: فللنيابة العامة عندما تجرى التحقيق بمعرفة ان تآمر بحبس المتهم احتياطيا ما دام قد توافرت له شروطه.

ثانيا: وبعد استنفاد مدة النيابة يكون التجديد عن طريق القاضي الجزئي، وإذا كان التحقيق يجري بمعرفة أية جهة، فللنيابة بوصفها المدعية الوحيدة في الدعوى الجنائية أن تطلب من تلك الجهة إلقاء القبض على المتهم وحبسه احتياطيا أو استمرار حبسه إذا كان محبوسا.

ثالثا: وللقاضي التحقيق إذا كان التحقيق يجري بمعرفة ان يآمر بحبس المتهم احتياطيا وفقا للمادتين ٦٤، ٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية وبالنسبة للقاضي فان صندوقه لهذا الامر نادر، حتى انه من الممكن القول ان نظام قاضي

التحقيق الذي ينص عليه التشريع المصري هو نظام صوري والدليل على ذلك انه قد اجريت دراسة ميدانية حول موضوع الاشراف القضائي على التحقيق في ضوء الدراسات الخاصة بمشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية والتي اشرف عليها معهد البحوث الجنائية والاجتماعية، وقد تبين من نتائج هذه الدراسة التي بدأت حوالي سنة ١٩٧٠ ونشرت سنة ١٩٧٧ انه لم يندب لحد من قضاة التحقيق (١٦).

رابعا: ولمحكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ان تآمر بمد حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفد المدد التي يملكها القاضي الجزئي، او تلك التي يملكها قاضي التحقيق.

كما ان لها ان تآمر بإلغاء امر الافراج المؤقت الصادر من القاضي الجزئي اذا استأنفته النيابة في مواد الجنائيات.

وإذا احيل المتهم الى محكمة الجنائيات في غير نوز الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطي من اختصاص محكمة الجنج المستأنفة ايضا - وكذلك في حالة

الحكم بعدم الاختصاص تكون هي وحدها مختصة به الى ان ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة.

خامسا: اذا احيلت القضية الى مستشار الاحالة فهو الذي يحيل المتهم محبوسا او مفرجا عنه الى محكمة الجنائيات او الى المحكمة الجزئية.

سادسا: وإذا احيل المتهم الى محكمة الموضوع يكون الامر بالحبس الاحتياطي من اختصاصها دون غيرها. وذلك باستثناء حالات الاحالة الى محكمة الجنائيات في غير دور الانعقاد، والحكم بعدم الاختصاص الصادر من أية محكمة.

ملحوظة هامة:

حالات خاصة: للمحكمة ان تآمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا في حالات هي:

١- حالة وقوع جريمة بالجلسة.

ب- منع المتهم من الهرب قبل النطق بالعقوبة.

ج- حالة الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر.

د- حالة الحكم بعدم الاختصاص.

المبحث الثاني

شروط الحبس الاحتياطي

وضع قانون الاجراءات الجنائية الشروط التي يجب توافرها في الحبس الاحتياطي وذلك حينما نص في المادة ١٢٤ اجراءات على انه : واذا تبين بعد استجواب المتهم او في حالة هربه ان الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر جاز لقاضي التحقيق ان يصدر امرا بحبس المتهم احتياطيا ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا اذا لم يكن له محل اقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس .

ومن هذا النص يتضح انه يجب لصحة الحبس الاحتياطي توافر شروط ثلاثة :

اولا : يجب ان تكون الواقعة جنائية او جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر .

فالمخالفات او الجنح المعاقب عليها بالغرامة او الحبس لمدة ثلاثة اشهر فاقل لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، غير انه هناك

استثناء من ذلك حيث يجوز الحبس الاحتياطي في الجنح المعاقب عليها بالحبس ايا كانت مدته اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف في مصر .

ولايجوز للحبس الاحتياطي مع ذلك في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف مالم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧٣ ، ١٧٩ ، ٩٨٠ ، من قانون العقوبات او من الجرائم التي تتضمن طعنا في الاعراض او تحريضا على فساد الاخلاق م ١٢٥ اجراءات جنائية .

ولايجوز الحبس الاحتياطي كذلك ايضا اذا كان المتهم حدثا لم يتجاوز سنة خمس عشرة سنة والمادة ١٢٦ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث .

ثانيا : ان يكون المحقق قد استجوب المتهم واتاح له الفرصة لبدء دفاعه وتقديم الادلة القائمة ضده الا اذا تعذر ذلك لهربه من وجه العدالة فيجوز عندئذ الامر بحبسه احتياطيا دون استجوابه .

ثالثا : ان يتبين في ضوء استجواب المتهم ان هناك دلائل كافية على ارتكابه الجريمة او اشتراكه في ارتكابها ، وتقدير توافر هذه الدلائل ومبلغ كفايتها على مساهمته في ارتكاب الجريمة موكول لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع (١٧) . وتقدير كفاية الدلائل امر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع اذ يمكن لهذه الأخيرة ان تعتبر ان الحبس الاحتياطي قد وقع باطلا لانقضاء الدلائل او لعدم كفايتها وتبطل بالتالي كل دليل مستمد منه ، وذلك فضلا عن وجوب الافراج فورا عن المتهم .

مدة الحبس الاحتياطي

تختلف مدة الحبس الاحتياطي بحسب الجهة التي قد يصدر منها الامر به وذلك تبعا لما اذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة ام قاضي التحقيق .

اولا : الامر بالحبس الصادر بمعرفة النيابة العامة :

النيابة العامة تملك ان تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة الاربعة ايام التالية للقبض

عليه اذا كان القبض بمعرفتها، أو التالية لتاريخ تسليمه اليها اذا كان مقبوضا عليه من قبل .

وإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب عليها قبل انقضاء مدة الاربعة ايام ان تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمرا بما يراه وذلك بعد سماع أقوال النيابة وأقوال المتهم .

وللقاضي ان يمد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما وذلك سواء أن يكون التجديد دفعه واحدة أو على دفعات وقد جرى العمل على أن يكون كل دفعة ١٥ يوما بحيث تجدد ثانية .

وقد اختلف الرأي في احتساب مدة الاربعة ايام الاولى التي تملكها النيابة العامة من ٤٥ يوما أم عدم احتسابها .

ويرى بعض الفقه ان هذه المدة لا تحسب من بينها^(١٨) ، وبمقتضى النظام الحالي لمد الحبس الاحتياطي أصبح من الواجب على القاضي الجزئي سماع أقوال المتهم والنيابة قبل كل تجديد لئلا ما حاجة

الى طلب من المتهم وبذلك حل هذا النظام محل نظام المعارضات الذي كان قائما . وإذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على خمسة وأربعين يوما وجب عليه قبل انقضاء هذه المدة اخالة الأوراق الى محكمة الجرح المستأنفة متعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرا بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على ٤٥ يوما . اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة وفي جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور مالم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة .

فاذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على امر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لاتزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال .

أما اذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم جنة فيرى استأنا الدكتور/ نبيل مدحت سالم انه لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي ستة شهور ولو كان المتهم قد اعلن قبل انتهائها باحالتها الى المحكمة^(١٩) .

ثانيا : الامر بالحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق :

الحبس الاحتياطي الصادر بمعرفة قاضي التحقيق ينتهي بمضي ١٥ يوما على حبس المتهم - لا بمضي اربعة ايام فقط - الا انه يجوز له بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمدد أو مدة أخرى لا يزيد مجموعها على ٤٥ يوما . فكأنه يملك مد الحبس الى ٦٠ يوما دون الرجوع الى أحد ، حين أن النيابة ينبغي عليها بعد استنفاد ايامها الاربعة أن ترجع الى القاضي الجزئي لمد الحبس ويكون ذلك لمدة أو لمدد أخرى لاتتجاوز ٤٥ يوما .

وإذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ماهر مقرر سابقا وجب قبل انقضاء المدة

نفقته الخاصة من خارج المؤسسة أو داخلها.

٩- يسمح للمحبوس احتياطيا بأن يحصل على الكتب والجرائد والادوات الكتابية. وأية وسائل أخرى مماثلة مما يتمشى مع ميوله على نفقته الخاصة مالم يكن ذلك ضارا بحفظ النظام والأمن بالمؤسسة.

القواعد القانونية الدولية السابقة ومدى وجودها في القانون المصري

فصل المحبوسين احتياطيا عن المحكوم عليهم:

ولقد وردت تلك القاعدة في التشريع المصري في القانون رقم ٣٩٦ الصادر سنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون حيث نصت المادة ١٤ من هذا القانون على أن يقيم المحبوسين احتياطيا في أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين، ويجوز، التصريح للمحبوس احتياطيا بالإقامة في غرفة مؤسسة مقابل مبلغ لا يتجاوز ١٥٠ مليما يوميا، وذلك في حدود ما تسمح به الأماكن والمهمات بالسجن وفق ما يبينته اللائحة الداخلية.

١- يتاح لهم فرصة القيام بالعمل ولكنه لا يرغم عليه.

٢- يكون لهم الحق في أن يزاروا وأن يعالجوا عن طريق الأطباء الخاصين بهم.

٣- يسمح لهم بإخبار عائلتهم بموضوع حبسه.

٤- يمكن أن يرتدى المحبوس احتياطيا ملابسه الخاصة بشرط أن تكون نظيفة وملائمة.

٥- يبينت المحبوس احتياطيا فرادى في حجرات منفصلة يراعى فيها الظروف الجوية للملائمة.

٦- أن يتاح للمحبوس احتياطيا الاستعانة بالمساعدة القضائية المجانية وأن يقابل محاميه الموكل للدفاع عنه وتكون هذه المقابلة تحت نظر العاملين بالمؤسسة.

٧- يجب فصل الأشخاص الذين لم تثبت إدانتهم بعد عن أولئك الذين تحقق ثبوت الجرم في حقهم، كما يجب فصل الصغار منهم عن البالغين ووضعهم في مؤسسات خاصة.

٨- يكون للمحبوسين احتياطيا - إذا رغب - إحضار طعامه الخاص على

السلفة الذكر لإحالة الأوراق إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بعد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على ٤٥ يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

الفصل الثاني الضوابط القانونية المتعلقة بتنفيذ أمر الحبس الاحتياطي

وهي تتمثل في :-

١- في خضوع المتهم لمعاملة خاصة أثناء التنفيذ.

٢- في خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة.

٣- في التعويض عن الحبس الاحتياطي.

١- خضوع المتهم لمعاملة خاصة أثناء تنفيذ الحبس الاحتياطي:

(ينفذ في السجون الغفوية أو المركزية).

القواعد الدولية التي تناولت النظام الخاص بمعاملة المحبوسين احتياطيا وهذه القواعد غرضت بعض الضمانات الأساسية التي كفلتها لمعاملة هذه الطائفة من المحبوسين في الاتي :-

ارتداء الملابس الخاصة
وعدم الإجبار على العمل :

لا يجبر المحتبس
احتياطيا على ارتداء ملابس
معينة أثناء وجوده بالسجن
وذلك في أغلب تشريعات
الدول.

وبالنسبة للذين يرغبون
في العمل نجد ان المشرع
المصري لم يترتب اجرا
للمحبوس احتياطيا في حالة
قيامه بالعمل بناء على رغبته
ونرغب أن يوجد نص يطبق
على مثل هذه الحالة .

الزيارات والمراسلات :

وينظم قواعد الزيارات
والمراسلات في التشريع
المصري المواد من ٢٨ الى
٤٢ من القانون رقم ٢٩٦
لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم
السجون ، وأيضا المواد من
١٤٠ و ١٤١ من قانون
الاجراءات الجنائية . حيث
تنص م ٣٨ من قانون
السجون على انه يكون لكل
محكوم عليه الحق في التراسل
ولذوية ان يزوره وذلك طبقا
لما تبينه اللائحة الداخلية .
وللمحبوس احتياطيا هذا
الحق دون اخلال بما يقضى
قانون الاجراءات الجنائية
بشأنهم في هذا الصدد .

٢- خصم مدة الحبس
الاحتياطي من العقوبة :

أوجب القانون ان تبدى
مدة العقوبة المقيدة للحرية
من يوم القبض على المحكوم
عليه بناء على الحكم الصادر
مع مراعاة انقاصها بمقدار
مدة الحبس الاحتياطي ومدة
القبض (م ٤٨٢) .

وإذا حكم ببراءة المتهم من
الجريمة التي حبس احتياطيا
من أجلها وجب خصم مدة
الحبس من المدة المحكوم بها
في أي جريمة أخرى يكون قد
ارتكبها أو حقق معه فيها
إنشاء الحبس الاحتياطي عند
تعدد العقوبات المقيدة للحرية
لمحكوم بها . على المتهم من
العقوبة الاضيق أولا
(م ٤٨٤) (٢٠) .

٣- التعويض عن الحبس
الاحتياطي والتعويض
المصري :

لا شك ان الفرد الذي يخبس
احتياطيا ثم لا يقدم للمحاكمة
ويصير حكم نهائي ببراءته
يكون قد تحمل اضرارا مادية
وأدبية من جراء هذا الحبس .

وقد يجبر مثل هذا الفرد
ان من حقه ان يطالب
بتعويض عن تلك الاضرار
ويكون سنده في ذلك حالة من

حالات مخاصة القضاء التي
نص عليها قانون المرافعات
المدنية والتجارية الصادر في
٧ مايو سنة ١٩٦٨ (المواد
من ٤٩٤ الى ٥٠٠) أو قد
يكون من اسند اليه الاتهام
فرد سوء النية .

وفي هذين الغرضين يكون
لمن اضر من الحبس . أما
مخاصمة القاضي أو يرجع
على الفرد سوء النية
بالتعويض وأساس المسؤولية
في هذين الغرضين هو
الخطأ . ولأسباب تتعلق بعدم
مسؤولية الدولة عن افعال
رجال السلطة القضائية ولعل
مما سبق يتضح ان نطاق
المسؤولية عن تعويض اضرار
الحبس الاحتياطي في
التشريع المصري يعد نطاقا
محدودا لدرجة كبيرة وذلك
خلافاً للتشريع الفرنسي
الصادر في ٥ يونيو سنة
١٨٩٥ .

وإننا نرى مع بعض الأراء
ضرورة ان يأخذ المشرع
المصري بنظام مسؤولية
الدولة عن افعال القضاء
أنوة بالمشرع الفرنسي وإن
يطبق عليها القواعد العامة
في المسؤولية من حيث
الافتراق بين الخطأ الشخصي
والخطأ المرفقي .

الباب الثاني

الافراج المؤقت

الافراج المؤقت هو اخلاء سبيل المتهم المحبوس اختياطيا على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس الاحتياطي وقد يكون الافراج وجوبى وقد يكون جوازى .

الفصل الاول

نوعا الافراج

أولا : الافراج الوجوبى :

يكون الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا وجوبيا فى الحالات الاتية :

اولا : اذا كانت الواقعة جنحه معاقبا عليها بالحبس مدة لاتتجاوز سنة واحده وكان للمتهم محل اقامة معروف فى مصر ولم يكن عائداً وسبق الحكم عليه بالحبس اكثر من سنة وظل معبوسا احتياطيا لمدة ثمانية ايام من تاريخ استجوابه .

ثانيا : اذا كانت الواقعة جنحة وبلغت مدة الحبس الاحتياطي ستة شهور أو كانت جناية ولم يعلن المتهم باحاطته الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى قبل انتهاء المدة المذكورة

المحكمة التى فصلت فى الدعوى هى المختصة بالنظر فى دعوى التعويض اذ تكون اقدر من غيرها فى تقدير ظروف الحبس الاحتياطي . ويجب سماع المدعى وان يكون من حقه الاستعانة بمذافع .

ولكن ارى ان تكون المحكمة التى تفصل فى موضوع الدعوى غير المحكمة التى نظرت فى موضوع الاتهام وذلك حتى لاتكون خصم وحكم فى وقت واحد .

٥ - يكون لسلطة النظر فى دعوى التعويض ان تقرر منح التعويض المطلوب كله او جزء منه ولها ان ترفضه .

٦ - يجب ان تصدر الاحكام فى دعوى التعويض مسببه وان تكون قابله للطعن فيها بالاستئناف .

٧ - اذا كان هناك فرد سء الذنه تسبب فى الحبس الاحتياطي كالمدعى او احد الشهود فيكون للدولة حق الرجوع عليه .

٨ - اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى فيكون لمن كان ملتزما بنفقتهم شرعا ان يرفعوا هذه الدعوى .

وليس هناك ما يمنع من تقييد نطاق مسئولية الدولة عن اضرار الحبس الاحتياطي التى تقوم على فكرة المخاطر ببعض القيود فيشترط توافر ضرر غير عادى او ذو جسامه معينة كما تمنح جهة الفصل فى دعوى التعويض السلطة التقديرية فى تقرير التعويض أو رفضه .

وبذلك نفضل مع بعض من الفقه ان تحكم دعوى التعويض القواعد التالية :

١ - صدور امر بالالوجه لاقامة الدعوى او حكما نهائيا بالبراءة ايا كانت الاسانيد التى بنى عليها هذا القرار او الحكم .

٢ - توافر ضرورة غير عادى او ذو جسامه معينة من جزاء الحبس الاحتياطي ضرر ادبى او مادى .

٣ - ترفع دعوى التعويض خلال فترة محدده من تاريخ صدور الامر بالالوجه او الحكم النهائى بالبراءة ولكن ٦ اشهر .

٤ - نرى اسناد الفصل فى دعوى التعويض الى القضاء العادى .

ويفضل الدكتور اسماعيل محمد سلامه ان تكون

ثالثا اذا استد، ام، بعدم وجود وجه لادانة الدعوى .

رابعا اذا كانت الواقعة مخالفة او جنحة لاجوز فيها الحبس الاحتياطي كما لو كانت جنحة محاقبا عليها بالفرامة او بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وكان للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف ويكون الافراج الوجوبى بغير كفالة^(١٢١).

ويلاحظ ان عبء اثبات عدم توافر الشروط المطلوبة للافراج الوجوبى فى الحالات سالفة الذكر يقع على عاتق سلطة التحقيق لان الاصل فى الانسان الا سوابق له ولان المتهم لا يملك محل ادارة تحقيق الشخصية على المبادرة بارسال صحيفة سوابقه فى الميعاد خصوصا وهو رهين الحبس لا يملك حراكا .

ثانيا : الافراج الجوازى

الافراج الجوازى هو الاصل اذ انه لا يبتغى المحقق شئ سوى اعتبار مصلحة التحقيق دون غيرها وتقدير احتمال هروب المتهم ومدى تأثيره فى الادلة القائمة .

والافراج الجوازى هو رخصة خولها المشرع لهطله

التحقيق فى كافة الاحوال التى تقدر فيها زوال مبررات الحبس الاحتياطى^(١٢٢) . والافراج الجوازى قد يكون بكفالة او بغير كفالة .

والكفالة هى مبلغ من المال يودع فى خزانة المحكمة تقدره سلطة التحقيق او محكمة الجنب المستأنفة منقعدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال وتبلغ الكفالة من المتهم او غيره .

وللمحقق اذا رأى ان حالة المتهم لاتسمح بتقديم كفالة ان يلزمه بان يقدم نفسه لمكتب الشرطة فى الاوقات التى يحددها له مع مراعاة ظروفه الخاصة وله ان يطلب منه اختيار مكان للاقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما ان له ان يحظر عليه ارتياد مكان معين .

ولا يفرج عن المتهم جوازا الا بعد ان يعين له محلا فى الجهة للكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما فيها .

واذا لم يقيم فيها . واذا لم يقيم المتهم بدون عذر مقبول بتنفيذ احد الالتزامات المفروضة عليه يصبح الجزء الاول من الكفالة ملكا للحكومة وذلك دون حاجة الى حكم بذلك ، ولما

الجزء الثانى فيرد للمتهم وذلك اذا صدر فى الدعوى قرارا بان لايوجه او حكم بالبراءة .

الفصل الثانى

الجهات المختصة بالافراج المؤقت

الاصل هو ان من يملك الحبس الاحتياطى او مدته يملك الافراج ، لانه يكون وحده قادرا على وزن بقاء مبررات الحبس من زوالها بشرط الا يكون التحقيق قد خرج من بين يديه ، لذا فان الافراج المؤقت من اختصاص الجهات الاتية :

اولا : للنيابة التى امرت بحبس المتهم احتياطيا الافراج عنه مادامت لازالت تجرى التحقيق ، انما اذا لصالت الاوراق الى جهة اخرى للتصرف فيها او الى محكمة الموضوع لم يعد الافراج من اختصاصها ، بل يكون كل مالها هو ان تطلبه من تلك الجهة وكذلك للقاضى الجزئى عند النظر فى مد الحبس الاحتياطى بعد استنفاد الايام الاربعة المخولة للنيابة ان يامر به بكفالة او بغير كفالة طبقا للمواد من ١٤٦ الى

١٥٠ . ثانيا : ولقاضى التحقيق الذى يجرى التحقيق بمعرفته ان يامر بالافراج المؤقت عن

ملاحظات :

وليس هناك ما يوجب تسبب الامر بإعادة الحبس الاحتياطي ولا ما يوجب أيضا استجوابه أو سماع أقواله قبل إلغاء الامر بالإفراج وإنما يجب إرجاعه عند أول تجديد سماع أقوال النيابة طبقا للقواعد العامة والجهة التي تملك أمر الإفراج وإعادة حبس المتهم إذا تحققت في حقه إحدى حالاته، هي نفس الجهة التي أمرت بالإفراج عنه بشرط أن يكون لا تزال تتولى الدعوى، والا فالجهة التي آلت إليها فعلا .

الفصل الرابع

الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي والإفراج

أوامر النيابة العامة المتعلقة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت لا يجوز الطعن فيها من أحد. لأن نفس النيابة لأنها هي التي أصدرتها ولا لاي من الخصوم لعدم وجود طريق مرسوم للطعن فيها .

كما لا يجوز الطعن في أوامر الحبس والإفراج الصادرة من محكمة الجنب المستأنفة أو من محكمة الموضوع. إنما أجاز القانون

موضوعية بعدم الاختصاص حتى تعيين المحكمة المختصة .

رابعا : وإذا أحيل المتهم إلى محكمة الموضوع يكون الامر بالإفراج المؤقت من اختصاص هذه الأخيرة دون غيرها فيما عدا حالات الإحالة إلى محكمة الجنابات في غير دور الانعقاد والحكم بعدم الاختصاص للصادر من أية محكمة، فيعود الحق فيه لمحكمة الجنب المستأنفة منقذة في غرفة المشورة كما ذكرنا .

الفصل الثالث

إعادة حبس المتهم

الإفراج عن المتهم مؤقتا لا يمنع إصدار أمر جديد بالقبض عليه ويحبسه ثانيا إذا تحققت في حقه إحدى حالات ثلاث وهي :-

أولا إذا قويت الأدلة ضده .

ثانيا : إذا أخل بالشروط المفروضة عليه كما لو تخلف عن حضور التحقيق رغم دعوته إليه بغير عذر مقبول .

ثالثا : إذا جرت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الأجراء . كما إذا حاول العيث بالانلة أو حاول الهرب .

لهم، وذلك سواء كان الامر بالحبس الاحتياطي صادرا منه أم من النيابة العامة عندما كانت تباشر التحقيق وقبل صدور الامر ببنده .

ثالثا : لمحكمة الجنب المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة الإفراج المؤقت في جميع الأحوال التي تفتض فيها بالامر بالحبس الاحتياطي أو امتداده :

١ - فلها ذلك عند عرض الأوراق عليها للامر بامتداد الحبس الاحتياطي بعد استنفاد المدة المقررة للقاضي الجزئي أو لقاضي التحقيق :

٢ - ولها تأييد الإفراج إذا استأنفت النيابة في مواد الجنابات الامر الصادر من قاضي التحقيق بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا .

٣ - وإذا أجيل المتهم محبوسا احتياطيا إلى محكمة الجنابات في غير دور الانعقاد، تظل غرفة المشورة بمحكمة الجنب المستأنفة مختصة بالإفراج المؤقت، أو بالامر بامتداد حبسه احتياطيا .

٤ - كذلك إذا حكم في الدعوى من أية محكمة

شواهد

- (١) د. حسن صادق المرصفاوى: الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى، رسالة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٤، ص ١١.
- (٢) سورة المائدة ١٠٦.
- (٣) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية، ص ١٠٢.
- (٤) د. عبد الرحمن القاسم، النظام القضائى الاسلامى.
- (٥) د. محمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات فى مصر وغيرها من الدول العربية سنة ١٩٦٩، ص ٢٦.
- (٦) اسماعيل محمد سلامة، رسالة بكتوراه، جامعة القاهرة، الحبس الاحتياطى.
- (٧) تقضى ١٥/٦/١٩١٢، المجموعة الرسمية، ص ١٣.
- (٨) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية فى الاجراءات، سنة ٧٢، ص ٢٨٥.
- (٩) د. احمد سعيد صوان: طريقة "جرامه".
- (١٠) سورة الاسراء، الاية ١٥.
- (١١) د. محمود محمود مصطفى: الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن الجزء الاول، طبعة ارلى سنة ١٩٧٧، ص ٥٥ وما بعدها.
- (١٢) رأى الباحث فى مبررات المبدأ، بذا ٣.
- (١٣) اشرف عبد الحكيم فى الحبس الاحتياطى.
- (١٤) د. احمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ثانية، سنة ١٩٧٠، ص ٩٠.
- (١٥) د. حسن صادق المرصفاوى: الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد، سنة ١٩٥٤، ص ٢٢.
- (١٦) المجلة الجنائية القومية، سنة ١٩٧٧ يونيو - نوفمبر، «الاشرف - القضائى على التحقيق»، دراسة ميدانية اشرف عليها د. المرصفاوى ص ٣ وما بعدها.
- (١٧) راجع الدكتور نبيل منحت سالم فى مؤلفه قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٥٨، ٢٥٩.
- (١٨) الاستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد، قانون الاجراءات الجنائية، سنة ٧٤ طبعة عاشره، ص ٤٥١.
- (١٩) راجع الدكتور/ نبيل منحت سالم فى قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٦٠، ٢٦١.
- (٢٠) رؤوف عبيد، اجراءات جنائية، سنة ١٩٧٤، ص ٤٥٢.
- (٢١) راجع استاذنا الدكتور نبيل منحت سالم، فى كتاب الاجراءات الجنائية.
- (٢٢) الاستاذ الدكتور نبيل منحت سالم فى مؤلفه قانون الاجراءات الجنائية، ص ٢٦٢.

في ذكرى مولد الهادي أن في ذلك لعبرة

المسيد الأستاذ: أحمد عودة
المحامي عضو مجلس النقابة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله .. وسلام على
عباده الذين اصطفى...

وبعد، فاننا في مثل هذه
الأيام الطيبة المباركة من
شهر ربيع الأول من كل عام،
نحتفل بذكرى مولد النبي
الخاتم محمد صلوات الله
وسلامه عليه، وهي الذكرى
التي يعتز بها كل مسلم
ومسلمة، ويتوارث المسلمون
الاعتزاز بها جيلا بعد جيل،
لما سجله التاريخ من أباد
بيضاء والفضال لانحصيها
عددا لصاحب الذكرى الخالدة
والسيرة العطرة - سيدنا
محمد صلوات الله وسلامه
عليه - فهو الذي بعث الله
تعالى رحمة للعاملين،
فجاهد في الله حق جهاده
وأخرج الناس من ظلمات
الجهل والشرك وظلم الكبير
للصغير والقوى للضعيف،
حيث كان الناس يتعاملون في
عصور الجاهلية بشريعة
الغاب، يغير القوى على
الضعيف فيسلبه حريته وماله

من عنت وظلم وجور،
بالمؤمنين رؤوف رحيم..
والراقة والرحمة صفتان من
صفات الله العزيز الكريم،
خلعهما من لئنه على نبيه
صلوات الله وسلامه عليه، لكي
يكون بحق بالناس
وبالمؤمنين رؤوف رحيم..

فكان كما علمه ربه وأدبه
فاحسن تاديبه، كان بحق
وبجلاء تلمين على خلق
عظيم، يتخلق بخلق القرآن
العظيم.

وقد أرسى صلوات الله
وسلامه عليه دعائم العدل
المطلق.. العدل المسجود عن
العيل والهوى، منزّه عن
الغرض والغاية الا لوجه الله
تعالى، لحاقا للحق وازعافا
للباطل، فكان نموذجا مشرقا
وعلما خفاقا في سماء
البشرية يبقى رمزا للعدل

وعرضه ويسترقه ويأخذه
عبدا رقيقا يمارس عليه حق
الملكية كالمتاع... يبيع
ويشتري.. والقاعد أن الذي
يملك الأكثر يملك الأقل، أي
الذي يملك التصرف بيما
واستغلالا يملك الاذلال..
والاستبعاد، كما ياكل الكبير
الصغير كوحوش الغابة
وحيثان البحر مع الأسماك
الصغيرة ضعيفة الشوك
صغيرة البنية، ناهيك عن
الجرائم الأخرى من الاغتات
على المال والعرض
والثروات - وهي صورة
قاتمة ظالمة.. أراد الله
تعالى - رحمة بالناس - أن
يخلصهم منها، فيبعث فيهم
رسولا، من انفسهم يعلمهم
الكتاب والحكمة ويذكهم وأن
كانوا من قبل لفي ضلال
مبين، بعث فيهم رسولا من
انفسهم عزيز عليه ما هم فيه

ومكارم الأخلاق يتأسى
ويقنتدى به الناس جيلا بعد
جيل حتى تقوم الساعة
ويقضى الله تعالى أمرا كان
مفعولا، وقضاء الله لا يريب
فيه.. أن لا محالة، ولا يعلم
ميقاته الا الله الواحد الأحد
الذي لا ينفى عليه شيء فى
الأرض ولا فى السماء.

ورغم أن رسول الله
صلوات الله وسلامه عليه كان
يتحرى العدل المطلق المجرد،
فانه - وهو المعصوم من
الخطا - عندما استشعر قرب
الرحيل خرج الى الناس
يتحامل على نفسه ويخاطبهم
بأعلى الصوت.. فى كلمات
سجلها التاريخ وحدث عنها
كتب السيرة، جاء من بينها
«أيها الناس من كنت جلدت له
ظهرا.. لهذا ظهري فليقتص
منه، ومن كنت أخذت له
مالا.. لهذا مالى فليأخذ منه،
ومن كنت شتمت له عرضا..
فهذا عرضي فليقتص
منه.....».

وفهم القوم أيضا أن
الرسول صلوات الله وسلامه
عليه قد استشعر قرب
الرحيل، فاشتد بهم التكاء
والتأثر، فقام أبو بكر
الصديق يناشد الرسول
التخفيف عن الناس، فيأتيه

جواب النبى الكريم: مهلا
يا أبا بكر.. فان حساب الدنيا
أهون من حساب الآخرة.....

وهى صورة من صور
عديدة سجلها التاريخ
وتعلمها الصحابة الأبرار
الأطهار الذين تتلمذوا على
النبى الخاتم صلوات الله
وسلامه عليه، وتخرجوا من
مدرسته، أو قل انها
الجامعة.. جامعة مكارم
الأخلاق ولكى يسجل لهم
المصطفى انهم - بحق - قد
أفلحوا وتخرجوا وأصبحوا
صالحين لنقل التعاليم للناس
وتسجيل سنته الشريفة من
قولية أو فعلية، يقول لنا فى
شأنهم عليه السلام: أصحابي
كالنجوم.. بأيهم اقتديتم
اهتديتم..

فيأتى من بعده الصديق
أبو بكر رضى الله عنه ليقول
للناس: «انى وليت عليكم
ولست بخيركم..... القوى
فيكم هو الضعيف عندى حتى
أخذ الحق منه، والضعيف
فيكم هو القوى عندى حتى
أخذ الحق له... أى أنه العدل
المطلق الذى تعلمه من الرسول
الكريم.

ثم يأتى من بعد الصديق
الخليفة الراشد أمير المؤمنين
عمر بن الخطاب رضى الله

عنه وأرضاه، فيضرب لنا
مثلا رائعا لتحرى العدل
المطلق المتجرد الا لوجه الله
تعالى وابتغاء مرضاته -
وهو الذى كان يخرج تحت
جنح الليل يتسنى أمور الرعية
وأحوال الناس، ويتوجس
خيفة أن تكون هناك مظلمة أو
ظلمة لمظلوم لم تصل
للخليفة فيحاسب عليها يوم
القيامة الذى لا خلة فيه. ولا
شفاعة، ويحدثنا التاريخ
أنه - رضى الله تعالى عنه -

علم أن والى مصر عمرو بن
العاص قد أخذته العزة
بالسلطان الدينى واستخفت
به أبهة الحكم، فاتخذ لنفسه
دارا فخمة واقتنى الدور
والأمعة والخيل والصحاب
الذهبية، فكتب إليه رسالة
مختصرة ببلاغة شديدة هى
بلاغة الخليفة الفاروق عمر
رضى الله تعالى عنه تلميذ
الرسول الكريم عليه السلام - قال
الخليفة أمير المؤمنين للوالى
فى إيجاز «علمت أنه قد فشت
لك فاشية من متاع وصوان
وأنية.. فجاء الرد فى إيجاز
يخفى شيئا ما «يا أمير
المؤمنين ان البلاد.. بلاد
زراعية وتجارة ونصيب من
الخير ما يفيض عن
الحاجة..

فكان الرد الحاسم: يا ابن
العاص.. انى مرسل اليك
بمحمد بن مسلمة، اطلعه على
ماعندك واعفه من الغلظة
عليه..

فجاءه مبعوث امير
المؤمنين، فقاومه على
ماعنده لصالح بيت مال
المسلمين وخفض راتبه الى
النصف ايضا..

وتلك صورة تاريخية
لحاكم عادل.. عدل بين
الناس عدلا مجردا مطلقا،
وكانت هناك شريعة الله
والخشية من الله، والعلم بأن
من يخون الأمانة يجد فى
الدنيا العار وفى الآخرة
الغزى والدنائة، ولم يكن
هناك مانسيه الآن بقانون
الكسب غير المشروع الذى
استيقظ بعد طول رقاد فى

عصر الظلم والدكتاتورية،
وكأنى بالناس او بسرل
الشارع يصبح اليوم فى
هؤلاء القوم: «الم اقل لكم من
قبل ان اعوانكم خانوا الأمانة
واستغلوا السلطة والسلطان
وسرقوا المال العام، فأتوا
على الأخضر واليابس».

★ ★ ★

الا فلنقرأ التاريخ، الا
فلنتعلم من تاريخنا
الاسلامى.. الا فلنقتدى
برسول الله وصحابته من
بعده..

ونقول للقوم - فى هذه
الآونة - بعد ان بيع منا
الصوت من اجل محاربة
الفساد ومحاسبة المفسدين..
ان فى ذلك لعبرة لم يعتبر.
والسلام على من اتبع الهدى

الشهر الماضى، فاقتادوا
بمقتضى احكامه وزيرا سابقا
او محافظا سابقا الى التحقيق
فى ادارة الكسب غير
المشروع وبعد ان وجهت اليه
الالتهامات - بعد ان ترك
السلطة - اخلى سبيله بضعمان
مالى كبير. ويأتى هذا بعد ان
طال الأمد وفاحت الروائح
وصاح الناس ان اقتبسوا على
لصوص المال العام اكلة
السحت والحرام، ولم تجد
صيتهم جولا من احد
تصبيا للسلطة والسلطان حتى
اذا مازال السلطان الذى رباه
على عينه وصنعه لنفسه
واتخذة معاوننا وخليلا، وزال
سلطانه هو بخروجه من
الوظيفة، جاء حكم للقانون
ليتعقبه بعد طول انتظار..
وبعد ان استشعر الناس
الياس من غيبة العدل فى

اختيار للقاضى

ما من امير استلقى قاضيا محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من
الاثم، وإن استنقضاء لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله
تعالى، ولم يكن عليه شىء مما عمل من معصيه...

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

نقابة المحامين

تعليق إن قرارات الجمعية العمومية الصادره بجلسة ١٩٨٨/١١/٢٥ كالاتى :-

- اولا :- زيادة المعاش الى ٧ جنيهات عن كل سنة من سنوات الاشتغال بعد التمسى ٢٨٠ جنيه
ثانيا :- يصرف معاش النفعه الواحدة بواقع ٢٥٠ عن كل سنة من سنوات الاشتغال لجميع الزملاء بالمطاعين .
ثالثا :- رفع الحد الأدنى للمعاش من ٤٠ جنيه الى ١٠٠ جنيه .
رابعا :- زيادة فئات التمتع كمايلى :-

٢	جنيهان امام المحاكم الجزئية
٤	اربعه جنيهات امام المحاكم الابتدائية
٦	ستة جنيهات امام محاكم الاستئناف
٢٠	عشرون جنيه امام محكمة النقض والادارية العليا

والقيم

خامسا :- زيادة الاشتراكات كالاتى :-

١٢	التي صغر جنيتها سنويا تحت العشرين
٣٠	ثلاثون جنيتها للإبتدائي لغرض سنوات
٥٠	خمسون جنيتها للاستئناف
١٥٠	مائة وخمسون جنيتها للنقض

سادسا :- تعديل رسوم القيد كالاتى :

١٠٠	مائة جنيه للجندول العام لاقبل من ٣٠ سنة
٥٠٠	خمسمائة جنيه للجندول العام للسنة من ٣٠ الى ٣٥ سنة
١٠٠٠	الف جنيه للجندول العام للسنة حتى ٤٠ سنة
٢٠٠٠	الفان جنيه للسنة من ٤٠ الى ٥٠ سنة
٣٥٠٠	ثلاثة الاف وخمسمائة جنيه للسنة من ٥٠ الى ٦٠ سنة
٥٠٠٠	خمسة آلاف جنيه لمن يزيد سنه عن ٦٠ سنة
١٢٠	مائه وعشرون جنيتها للقيد بالجندول الابتدائى
١٥٠	مائه وخمسون جنيتها للقيد امام الاستئناف
٢٥٠	مائتان وخمسون جنيتها للقيد امام النقض

سابعا :- انهاء نقابة فرعية بدائرة كل محكمة ابتدائية بالقاهرة .

مذا وتعتبر هذه القرارات نافذه من تاريخ صدورها وقد تم إخطار جميع الجهات المعنية بذلك .

رئيس الجمعية العمومية

ونقيب المحامين

احمد الخواجه

المحامى

دنيا العدل

المحاماة

للاستاذ / عبد الرزاق شبيب
المحامي بالعراق



العدل

الصديق، ولا تجافى
العدو... لا يستهويها
الجمال، ولا ينفرها القبح !!

انها لا تتحسس غير
التعادل بين كفتي الميزان :-
فان تعادلتا تأمن الحق وساد
العدل !! وان رجحت احدهما
على الاخرى، فقد تغلب
الباطل وحل الظلم !! وعندها
تسل سيف الحق وتبتز به
الباطل، ليعود الميزان الى
تعادله *

وهي لن تعيد السيف الى
ضمده، الا بعد ان ترجع الحق
الى نصابه ..

وهكذا اصبحت (الميزان)
الرمز الخيالى - للعدالة *

وامست (المحكمة)
المحارب المتجسد - للعدالة *

مفاهيم العدل :

لما كان العدل اخطر ما فى
الوجود شائنا، بل هو اسمى
من الحياة ذاتها... فقد
ذهب الفقهاء والشرائع فى
تعريفه مذاهب شتى، شان كل
ذى خطر فى الحياة !! فنظر
اليه البعض نظرة دينية
باعتباره امرا الهيا، قضت

والكلمة مأخوذة من
(العدل) الذى توضع فيه
الاتقال على ظهر الدابة،
فالتعادل بين العنلين لتساوى
الثقل فى كليهما - هو عدل
فى الثقل !

وهذا المعنى هو نفس
المعنى الذى يعطيه
الميزان ... عندما يتساوى
الثقل فى كفتيه فتتعادلان -
فهو عدل فى الوزن !

كذلك الحقوق عندما توزن
فى ميزان الذمة !! فان
تساوت القيم والفروض
والاعتبارات، دون تفريق بين
الناس، او مفاضلة لبعضهم
على بعض، او تمييز لجماعة
ضد جماعة - وبذلك تتعادل
الكفتان - فهو عدل فى الحق !

لهذا كان الفنان القديم
موافقا عندما صور للعدالة
بامرأة معصوبة العينين :-
تمسك باحدى يديها سيف
الحق، وباليدي الاخرى ميزان
العدل *

لقد عصب عينيها حتى لا
تري الناس؛ وبذلك لا تفرق
بين احد منهم، ولا تؤثر هذا
على ذلك، ولا تحابسى

العدل - كلمة تتردد كل
يوم على السنة الناس،
وتطرب اليها اسماعهم !!
ويتفننون بها كلما آلت بهم
حاجة :- فالرعية تلتبس من
راعيها العدل، وكل من
المتقاضين يرجو الحاكم ان
يسقى له بالعدل،
والمتنازعان فى شان يدعو
كل منهما الآخر للانصياح
الى العدل، والقانون لا يكون
محترما مطاوعا الا اذا قام
على العدل، والناس - كل
الناس - عندما يتعرضون
لظلم او تحل بهم نازلة او
تنتابهم أزمة - يتضرعون
الى الله ان يمن عليهم
بالعدل !! فما هو العدل ؟

ظاهر الكلمة ينهم عن
معناها !! غير ان ملولها
العلمى غامض، معقد، شائك
... ومراجع البحث فيها
ضحلة ! مع انها كثيرة
الشروع، كثيرة الاستعمال،
كثيرة المرتجى ...

العدل - لغة هو مضرر
بمعنى العدالة - اى الاستقامة
وتوخى الحق واصطلاحا -
هو اعطاء كل ذى حق حقه !!

حكمة البارئ ان يلتزم الناس به في معاملاتهم، فما عليهم سوى الطاعة والتنفيد *

ونظر اليه بعضهم من زاوية الاخلاق، واعتبره ضربا من ضروب الفضيلة: فمن سمو الخلق، وشيعة النفس الزكية - ان يقوم بين الناس عدل، يساوى بينهم في الحقوق والواجبات والغرض!!

واعتبره فلايق ثالث انه ضرورة اجتماعية، تقتضيها طبيعة الحياة، فالحياة الواحدة الآمنة لا تتوفر في المجتمع الا اذا ظل لها العدل ...

وباطراد التقدم البشرى في شتى المجالات، وبفعل المبادئ السياسية القويمة، وبانتشار النظريات الاقتصادية الحديثة، وبضغط من متطلبات العيش الكريم - تنوعت مفاهيم العدل، وتوسعت آفاقه، واصبح ركنا اساسيا في جميع شؤون الحياة *

فكان العدل القضائي، والعدل السياسي، والعدل الاجتماعي، والعدل الاقتصادي، والمعاشي ...

وما يعنينا من انواع العدل

هنا هو العدل في الحكم ... سواء اكان الحكم قضائيا في سوح القضاء، ام كان سياسيا في ميدان الرعية!!

عرف العدل في مدونة جوستنيان - في لفظة الروماني - ترجمة المرحوم الاستاذ عبد العزيز فهمي بما يلي:

(العدل حمل النفس على اتيان كل ذي حق حقه، والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار) - وهذا هو المفهوم الاخلاقي للعدل *

وعرفه المعجم القانوني لوارتون بقوله (العدالة هي السلطة التي نعطي بمقتضاها كل ذي حق حقه عند حرمانه من حقه او عند الاضرار به، وهي اما شخصية تتعلق بالمعاملات المالية بين الاشخاص، واما عامة تملكها الدولة) - وهذا هو المفهوم القانوني للعدل.

اما نظرية القانون الطبيعي والقائلة بان الانسان اذا ما سار وفق طبيعته الحقيقية - فانه يكون خيرا: - لأن روجه مفطورة على العدالة - فقد نظرت الى العدالة من هذه الزاوية، وافترضت وجود قانون طبيعي أعلى يتغى اتباعه -

عند انعدام العدالة في القانون الوضعي ... وعلى هذا الاساس عرفها اولبيان: بقوله (العدالة هي الارادة الثابتة والمستمرة لايتاء كل ذي حق حقه) - وهذا هو المفهوم الطبيعي للعدل *

وعرفت العدالة دائرة المعارف للعلوم الاجتماعية - طبعة نيويورك لعام ١٩٥٤ بقولها (ان تعبير العدالة يستعمل في معنيين: - يمثل لهما الادراك الحقيقي للقانون المعمول به - عندما تخرق احكامه تصفا *

ويمثل الثاني في المبدأ المثالي الذي يجب ان يحتويه كل قانون، او يؤمن المبدأ الذي يهدف اليه القانون) *

ويرى الفلاسفة لوك وروسو وكانت - ان العدالة لا تتحقق في المجتمع الا باتباع أسلوب الحرية والمساواة ... وان القانون والشرائع التي تتعارض مع هذه المبادئ كالشرائع المتبقية من العهد الإقطاعي، والقوانين المتعلقة بالامتيازات الطبقية، والحكم الملكي المطلق - تعتبر غير عادلة وغير مشروعة *

وأذا كانت العدالة مطلبا عظيما في الحياة، فهي

حقيقى، وان يكون توازن القيم الشخصية والقيم الاجتماعية وقيم العدالة - شخصيا وموضوعيا وحقيقيا وشكليا - وبالاحرى يجب ان يشمل كل هذه المتناقضات، لانها تصهر الفرد بالجماعة... ولانها ليست كهنوتية، وبموجبها يبقى كل شخص على كرامته باحكام، الى الحد الذى يجعله عنصرا ضروريا للمجتمع) *

اما النظرية الديمقراطية فهي ترى (ان العدالة تحتاج الى ايجاد وضع ليس بالشيوعى او الفوضوى او الاستبدادى او القائم على العنصرية، وانما وضع يؤمن حرية الفرد واستقلاله ضمن وحدة المجموع * ويتحقق بتبادل اجزائه منافعهم، وتحويل الثروة الى مجال للعمل الجماعى، فى ايدى شركاء متعاونين *

واخيرا بسلطان الدولة فى حفظ التوازن، فى المجتمع المنظم اقتصاديا - يمكن تأمين العدالة) *

وتمتاز هذه النظرية برعاية المفاهيم القديمة للعدالة المجردة، مع النظر بعين الاعتبار الى الحركة

بالعالم الصغير والعالم الاكبر - والى بين الجزم والكل... فالتمييز فى رايه ورأى. اتباعه بين العدالة والاخلاق، يجب ان لا يميل الى الفصل بين هاتين السلطتين فصلا تاما: - (لان العدالة مئة تتعارض مع الحكمة، وانها هبة اخلاقية قبلها العقل والمنطق، وانها التوسط بين العقل والعاطفة) *

وهذه النظرية الاجتماعية جعلت كل جماعة او مجتمع اداة لتحقيق العدالة - دون ان تمنح الدولة أية ميزة خاصة * ثم تطورت هذه النظرية الى المساهمة فى توفير السلام العالمى، والتعاون فى المجتمع الدولى *

اما الاشتراكيون فيرون بأن للعدالة بحسب النظرية الفردية انما هى مجرد سراب، ولهذا فان العدالة فى نظرهم عمق اثر، وهى لا تتصل بالشكل بل بالجوهر: بالواقع الاقتصادى *

والعلامة برون دعا الى اشتراكية العدالة: - فى نظريته التى بمقتضاها (ينبغى ان يكون التوفيق بين الفرد والجماعة ذا اثر

بالطبع تتأرجح بين اصحاب النظريات الاجتماعية المختلفة: فاصحاب النظرية الفردية - كروسو مثلا - يرون بأن للعدالة تتفق مع ارادة الفرد، التى يجب ان لا تستعدي عليها ارادة المجموع... ولما كانت هذه الفكرة - بحسب رأى اصحابها - تمثل الوعى الخالص للعدالة عند كل فرد - فالفرد عندما يجد القانون او اوامر السلطة العامة تخالف وعيه - او وجدانه - ويرى فيها انتقاصا لحيثه ومساواته مع الاخرين - يكون فى حل من واجبات الطاعة لهذه الاوامر والقوانين * وينبغى ان هذه النظرية تدعو الى الثورة والفوضى! ولا تتفق مع طبيعة الحياة فى المجتمع الكامل *

اما اصحاب النظرية الجماعية - كلاينز مثلا - فان اتجاههم المعاكس للنظرية الفردية، وضع للمجتمع مفهوما جديدا اكثر اتقانا يقوم على تعاون الافراد فيما بينهم تعاونا صائفا يقره العقل... ولهذا وضع - لايبينز - للعدالة حدا بين الفرد والجماعة - لو ما سماه

الاقتصادية وتقليباتها في المجتمع .

العدل في الاسلام

أما ((الاسلام)) فقد نظر الى العدل نظرة مثالية واقعية شاملة... ضمت كل هذه المفاهيم والقيم، وسبق اولئك العلماء والفقهاء في ترسيخ قواعد العدل على أسس مكيّنة - قبل أن يأتي دورهم في البحث العلمي والجدل الفقهي... في القرون الأخيرة!! والعصر الحاضر!!

ان الاسلام بما توخاه من قيام مجتمع فاضل، يقوم على أساس ديمقراطي تعاوني في شتى مجالات الحياة، وبما رمى اليه من تقليل لفوارق الطبقات في المجتمع الواحد - نظر الى العدل نظرة أخلاقية، اجتماعية، اشتراكية، قضائية، سياسية... بل لم يشأ تركه عرضة للتراجع بين تضارب الآراء، والتناقض في مهبط الإطماع، والهدر عن تعرضه للنظم - ولهذا أنزله منزلة التقوى!! بقوله تعالى ﴿اعملوا من أنفسكم للتعوى﴾، وجعل الالتزام به فرضاً على العباد!! بقوله تعالى ﴿قل أمر ربي بالقسط﴾ .

فالعدل في الاسلام أمر إلهي أراد به الله تعالى، ان يوفر لعباده رغد العيش، وفضيلة المساواة، ونعمة الامان . وإذا كان العدل في الحكم، هو أهم انواعه وخطرها شأنه، فقد تردد نكره في القرآن الكريم في عدة آيات بينات: - منها قوله تعالى مخاطباً نبيه الكريم ﴿وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط، ان الله يحب المقسطين﴾، وقال تعالى أيضاً ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل﴾ .

إما الأغراض الأخرى التي يهدف اليها الاسلام من تأمين العدل فانها تتجلى - في الاحاديث النبوية، الكريمة، واحكام الشريعة الاسلامية، واعمال السلف الصالح:

قد نهى الاسلام عن الظلم، وأنذر الظالم بالويل والثبور، ففي الحديث الشريف قوله عليه الصلاة والسلام (ان الله عز وجل ليملى للظالم، حتى اذا أخذه لم يفلته) ثم قرأ قوله تعالى (وكلك اخذ بك اذا اخذ القرى وهي ظالمة - ان اخذه ليم شديد) .

وجعل الاسلام صد الظالم عن ظلمه، فرضاً على الرعية . كما جاء في الحديث الشريف (ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده، أوشك الله ان يعذبهم بعذاب من عنده) .

ومنع الاسلام التفريق بين المسلم وبين غيره من الاديان الاخرى، في أي شأن من شئون الدنيا، إلا جاء في الحديث الشريف (من ظلم معاهداً، أو تنقصه من حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس - فاتنا خصمه يوم القيامة) .

وجاء في حديث آخر (من ظلم نسياً كتب خصمه) .

ولهذه النظرة الشاملة التي نظر فيها الاسلام الى العدل، توسع مفهوم للعدل في الشريعة الاسلامية توسعاً لم تعهده الشرائع الاخرى، سواء اكانت شرائع سماوية أم شرائع وضعية: - فقد قسمت العدل الى أربعة أنواع هي: -

١ - عدل الانسان نحو نفسه: - بأن يحصلها على عمل الخير والصلاح، ويصدها عن اتیان المنكر والبهى... فان تجاوز هذا الأساس - فقد جار على نفسه، وتعرض للالام... قال تعالى: ﴿ان الله يأمر بالعدل

فكلكم راع وكلكم مسئول

عن راعيته) *

٤- عدل الانسان مع

امثاله - وهو مغاملتهم

بالحسن بالقدر الذي يريده

منهم لنفسه فلا يجبر عليهم

لان المحبة ادعى الى اللفة

والوثام ولا يفرط في الدلال

عليهم اذا ما افس فيهم الحب

له ولا يستعدي على احد

منهم ، فالكف عن الاذى ادعى

الى المروءة والانصاف *

قال تعالى ﴿يا ايها الذين

آمنوا اطيعوا الله ، واطيعوا

الرسول ، واولى الامر منكم -

فان تنازعتم في شئ فردوه

الى الله والرسول ان كنتم

تؤمنون بالله واليوم الآخر ،

ذلك خير واحسن تاويلا﴾

وقال تعالى ايضا ﴿يا ايها

الذين آمنوا كونوا قوامين لله

شهداء بالقسط ولا يجرمكم

شئتان قوم على ان لا

تعملوا * اعدلوا هو اقرب

للتقوى واتقوا الله ، ان الله

خبير بما تعملون ٠٠٠﴾ *

روائع من الحكم العادل

في الاسلام :

١- حكم المختلفاء

الراشدين ، ومن تبعهم من

الحكام الصالحين ، وقائع

رائعة : - فيها ابلغ العبر ،

وانوع الصور ، واسمى

بالمآثر ، واطيب الامثال - عن

الروح النبيلة في تطبيق حكم

والاحسان وايقاء ذي القربى ،

وينهى عن الفحشاء والمنكر

والبفس - يعظكم لعلكم

تذكرون﴾ *

٢- عدل الانسان مع من

فوقه : - وهو اطاعة ولى

الامر ، والرضوخ لحكم

القانون ، والتقييد بمصلحة

المجتمع * قال تعالى

﴿واطيعوا الله واولى الامر

منكم﴾ *

٣- عدل الانسان فيمن

دونه : - وهو عدل الحاكم فى

رعيته ، وعدل السيد فى

مخدومه ، وعدل القاضي فى

حكمه ، قال تعالى ﴿يا داود

انا جعلناك خليفة فى

الارض ، فاحكم بين الناس

بالحق ، ولا تتبع الهوى﴾

وقال النبى العربى ﷺ (اشد

لناس عذاباً يوم القيامة من

أشركه الله فى سلطانه فجار

فى حكمه).

وقال عليه السلام فى

الحديث المشهور {الا ٠٠٠

كلكم راع وكلكم مسئول عن

رعيته - فالامام الذى على

الناس راع عليهم - وهو

مسئول عنهم * والرجل راع

عن اهل بيته - وهو مسئول

منهم * والمرأة راعية على

بيت بعلها وولده - وهى

مسئولة عنهم * والعبد راع

على مال سيده - وهو مسئول

عنه *

الله ، وباقامة العدل بين

الناس : -

١- كان عمرو بن العاص

واليا على مصر ، فضرب ابنه

احد الاقباط بغير حق ، فشكى

المضروب امره الى الخليفة -

عمر بن الخطاب رضى الله

عنه - فامر سيدنا عمر

باجضارهما مع والى مصر

الكبير !! وبعد أن حضروا امر

الخليفة ان يقتصر المعتدى

عليه من المعتدى * وعندما

استوفى المضروب حقه

بضربه ابن أمير مصر !! ٠٠٠

التفت الخليفة العادل الى

واليه ، مخاطباً اياه بالكلمة

الخالدة المشهورة : -

(ياعمروا متى استعبدتم

الناس ، وقد ولدتم لمهاتهم

احراراً ؟)

٢- اوصى الامام على بن

ابى طالب رضى الله عنه احد

ولاته على مصر قائلاً : -

(اعلم انى قد وجهتك الى

بلاد قد جرت عليه نول قبلك

من عدل وجور ، وان الناس

ينظرون من امورك فى مثل ما

كنت تنظر فيه من امور الولاة

قبلك ، ويقولون فيك كما كنت

تقول فيهم * وانما يستدل

على الصالحين بما يجرى الله

لهم على السنة عياده - فليكن

احب الذخائر اليك نخيرة

العمل الصالح ... فاملك
هواك وشح بنفسك عما لا
يحل لك) *

٣- وكتب ايضا الاما.
على كرم الله وجهه الى
عثمان بن حنيف الانصارى
وكان عامله على البصرة،
وقد بلغه انه دعى الى وليمة
قوم من اهلها فمضى اليها -
قوله (اما بعد يا ابن حنيف
فقد بلغنى ان رجلا من فتية
اهل البصرة دعاك الى مأدبة
فاسرعت اليها تستطاب لك
الالوان، وتنتقل اليك الجفان،
وما ظننت انك تجيب الى طعام
قوم عائلتهم مجفون، وغنيهم
مدعو، فانظر الى ما تقضيه
من هذا المقضم، فما اشتهيه
عليك علمه قاللفظه، وما
ايقنت بطيب وجهه فذل منه،
الا! وان لكل مأموم اماما
يقترئ به، ويستضىء بنور
علمه، الا! واما امامكم قد
اكتفى من دنياه بطمريه، ومن
طعمه بقرصيه، الا وانكم لا
تقدرون على ذلك، ولكن
اعينونى بورع واجتهاد وعفة
وسداد - فوالله ما كنزت من
دنياكم تبرا، ولا انخرت من
غنائهما وقرا، ولا اهددت
لبالى ثوبى طمرا، ولا حزت
من ارضها شيئا، ولا اخذت
منه الا كقوت اثنان دبيرة،
ولهم فى عينى اوهى واهون

من عقصه مقرة) *

٤- تصح الخليفة
المنصور ابنه فقال له (انظر
الى جيشك ورعيتك واحسن
اليهم، واحكم بالحق ولا
تشطط! لا يصلح السلطان الا
بالتقوى، واقدر الناس على
العفو لتدبرهم عل العقوبة) *

٥- خطب سعيد بن سويد
بحمص فقال (ايها الناس! ان
للاسلام حائطا متيعا
وثيقا ... فحائط الاسلام -
الحق!!، وبابه - العدل *

ولا يزال الاسلام متيعا ما
اشتد السلطان - وليس شدة
السلطان قتلا بالسيف ولا
ضربا بالسوط - ولكن قضاء
بالحق، واخذ بالعدل!!).

٦- كتب الى عمر بن عبد
العزيز بعض عماله يستأذنه
فى تحصين مدينة - فكتب
ليه (حصنها بالعدل!! ونق
طريقها من الظلم!!) *

٧- كتب المهدي للربيع
بن الجهم - وكان واليا على
فارس - (يا ربيع! انشر
الحق، والزم القصد، وابسط
العدل، وارفق بالرغبة) *
واعلم ان اعدل للناس من
انصف نفسه!!، ولجورهم من
ظلم الناس لغيره) *

٨- جاء فى كتاب نهاية

الارب - للنويرى - قوله
(وقد اوردت فى العدل ما
يكتفى به من يعلم ان الله
تعالى مسائله ومحاسبه
ومناقشه ومطالبه * وجامع
الناس يوم لا ريب فيه -
وموقف المظلوم يطلب حقه
ممن ظلمه بمل فيه!! وربما
يجعل له العقوبة فى دنياه،
ويضاعف عليه العذاب فى
اخره * ويريه عاقبة بغية فى
يوم ينظر المرء ما قيمت
يديه) *

سأله تعالى ان يحمينا ان
نظلم او نظلم!! وان يجعلنا
بمن قوض امره اليه
وسأله * ولا يمتحننا
بمكره * ... فهو يضعفنا
عن حمله الزنى، ويعجزنا
اعلم - بمفه وكرمه!!) *

٩- ولعل حادثة (الحد)
الذى امر به عمر بن الخطاب
لابنه - لخروجه على حدود
الاسلام - ضرب من ضرب
الخيال!!

فقد وقف الاب الكبير!!
يشهد بنفسه تنفيذ الحد
ولحصاء الضربيات ...
فكان الجلاذ يضرب الابن،
والاب يمسح الصربيات!!
... فعات الابن من شدة
الضرب، وتوقف الجلاذ عن
الاستمرار فيه * فامرهم الاب

والعدل في الدولة - ولا
يضمن الا بسيادة القانون
سيادة حقه وعمله !! وتطبيقه
على الرعية تطبيقاً شاملاً
دون تحيز أو استثناء أو ميل
أو هوى ...

والعدل في القانون - لا
تتألق حكمته الا في تعميمه
على الجميع واخضاع الكل
لاحكامه، دون تفریق أو
محاباة *

والعدل في القضاء - لا
يرتجى الا اذا كان القضاء
مستقلاً محترماً مهاباً،
والحاكم مصوناً من التأثير
في مصلحته أو مصيره أو
عقله أو ضميره ...

والعدل بين الناس - لا
يتحقق الا اذا نظر كل منا الى
الأخر نظرتة الى نفسه،
وعامل الآخرين يمثل ما
يزيده أن يعاملوه به، ومنع
نفسه من أحداث الاذى
بالغير، أو تعرضهم الى
البقي والعدوان *

والعدل في العالم - لا
يحالفه التوفيق الا اذا استيقظ
الضمير العالمي استيقاظاً
كاملاً، واجتنت من عقول
الاستعماريين ونفوسهم
وقلوبهم !! نية الاجرام
والتعدى على حريات الشعوب *

هو عيش رغيد - بوجود ظلم
في الحكم !! ولا يمكن أن
تتوفر السعادة لمجتمع ما
مهما ساد العدل والامان -
بوجود استعمار، أو تهديد
أجنبي، أو حرب مدمرة !! *

فالعدل كل لا يتجزأ، وهو
مطلب عظيم ينبغي توفره
للناس في جميع المجالات
المحلية منها والعالمية *

والعدل بين الناس هو
اسمي مراتب السمو في الخلق
والنمى والحكمة
والروية ...

والعدل المثالي هو الذي
يستوى فيه الناس على
اختلاف اجناسهم واعمارهم
وطبقاتهم وعقائدهم ...
وهو الذي لا يتأثر بالمصلحة
الذاتية، وصلة القرابة، وجاه
السلطان، وعامل الرحمة ...
وهو الذي لا يتضعض أمام
العوامل المتناقضة: من حب
وبغضاء، وصدقة وعداوة،
وغنى وفقر *

والعدل في المجتمع - لا
يتوفر الا بقيام نظام سياسي
ديمقراطي يكفل للأفراد
حياتهم وحريتهم وكرامتهم،
ويساوى بينهم في الحقوق
والواجبات، ويؤمن لهم
تكافؤ الفرص، ويضمن لهم
العيش الكريم *

أن يكمل العدد الذي شرعه
الله ... وعندما انتهى تنفيذ
الحكم - شرع الاب العادل،
يبكى ابنه الحبيب ...

انه عدل مثالي - لواقعة
تاريخية لا نظير لها في
تاريخ البشرية ... ذلك هو
عدل عمر بن الخطاب ...
رجل العدل في الاسلام !! *

لا حياة بدون عدل شامل:

إن الحياة لا تستقيم بغير
العدل، فهو لازم لها لزوم
القلب للجسم ... فكما هو
لازم لكيان مجتمع سليم
يسوده الرخاء والامن، لازم
أيضاً في مناحي الحياة
الأخرى، بل انه لازم حتى في
مجال الجرم والجور - قال
عربي حكيم هو قدامة
(حسبك دلالة على فضيلة
العدل: أن الجور الذي هو
ضده - لا يقوم الا به ...
وذلك أن للصوم اذا أخذوا
الاموال واقتسموا بينهم،
احتاجوا الى استعمال العدل
في اقتسامهم !! والا اضر بهم
ذلك !!) *

إن واقع الحياة لا يستلغ
تجزأة العدل ... فلا يجوز
مطلقاً التراض العدل في
الحكم - بوجود ظلم في
المعاش !! ولا يصح القول أبداً
بأن العيش مهما كان مترفاً

والامم، وتخلت الدول الكبرى عن زهوها وغرورها وتحكمها في المجالات الدولية، وكفت عن تهديداتها للدول الصغيرة والشعوب الضعيفة - بحققها وابادتها بما تمتلكه من أسلحة مبيدة للعنصر البشرى... *

صحيح ان دول العالم خطلت نحو تأمين العدل الدولى خصوصاً ايجابية، باقامتها (محكمة العدل الدولية) لغض النزاعات الناشئة بين الدول، والفصل في الخلافات الفردية ذات الضبغة الدولية، غير ان هذه الخطوة لم تكن جديـة وحاسمة... وهى لن تكون أبدا خطوة مجدية ما لم يتوفر لهذه المحكمة ما ينبغى توفره لكل محكمة: - وهوسلطة الاستقلال فى الحكم، والقدرة على تنفيذه... فهى فى واقع الامر هيئة استشارية منها محكمة، وهى ان حكمت فى نزاع فلا تملك القدرة على تنفيذه... *

انها الآن (رمز) لرغبة مرجوة، وضرورة ملحة - يرجو كل مؤمن بالسلام الحقيقى فى العالم، ان يتحول هذا الرمز الى جسم حى نام! قال قائل قولاً حكيماً هو

(العدل والامان ثومان...)

لو ضاع احدهما ضاع الآخر) *

وهذا القول يصدق فى كل المجالات - واطرها المجال الدولى... فالامن والسلام الحقيقيان لا يسودان الا اذا ساد العدل فى العالم *

★ ★ ★

لقد صدق من قال قديما (العدل اساس الملك)

فالعدل هو الاساس الذى يقوم عليه نظام الدولة وكيانها *

والعدل هو المرتجى فى لجوء الناس الى القضاء *

والعدل هو الباعث الحقيقى على اطمئنان الناس على حياتهم واموالهم *

والعدل هو الضمان الاكيد للحرية، والكرامة، والامان، والسلام... *

اما اذا زال العدل، واختلت موازينه، أو انتهكت حرماته... فقد حل الظلم وخيم الظلام *

الظلم الذى اذا انتاب للفرد - سلب حريته، واقتضى مبضعه، وضيع كيانه *

واذا اصاب الجماعة - شتت شملها، ويند جمعها، وهمد

كيانها *

واذا اصاب الشعب - فرق صفوفه، وسلبه نعمة الامان، وقوض دعائم كيانه *

ولهذا صدق ايضا من قال قديما:

(الظلم اساس الخراب)

حقا ان الظلم اساس الخراب، والدمار، والتكبات، والمأسا، والآلام، والدموع... الا، اقاتل الله الظلم حيثما وجد، وليحى العدل حيثما ساد! *

أسرة القضاء

المحامى

ليس المحامى هو الذى زاول المحاماه فقط، وانما هو أيضا من انصهر فى فنها، وتفرغ لها، وأمن برسالتها.

فليس كل من حمل اجازة المحاماه بمحام !! وليس من اضاف الى متاعب المحاماه متاعب أخرى!!

ان الوقت الاعتيادى لا يكاد يكفي المحامى الفنان، لقيامه بواجب المحاماه على الوجه الاكمل!! فكيف اذا ما ضم الى واجباتها وجانب اخرى؟ والى متاعبها متاعب اخرى؟ والى مشاكلها مشاكل

أخرى؟ ...

أن التفرغ لعمل لعمل من أعمال الحياة دليل على الجدية فيه . ومظهر من مظاهر الحب له وواجب من واجبات التخصص فيه .

وما من شك أن الجمع بين المحاماة وبين أى عمل آخر - يتنافى وطبيعة المحاماة التي تتطلب انصراف الذهن لها انصرافا كلياً، وتركيز الجهد في الاضطلاع باعبائها الشاقة وبذل كل الطاقات البشرية - لاداء رسالتها السامية - اداء كاملاً .

أن المحامى الفنان هو الذى يعد نفسه لتحمل الامانة الى يودعه اياماً موكله ... وهو الذى يكون سخي البذل في الحفاظ على حقوق موكله من الهدر والضياع .. انه مدعو لبذل المزيد من التفكير والجهد، والعرق، والارق !! لتحرى الاسباب الكفيلة بحل الاشكال، وصيانة الحق : فهو يدرس، ويفكر، وينبش بطون الكتب نبشاً، ويحل مواد القانون تحليلاً - باحثاً عن السبيل القويم الذى يوصله الى مبتغاه ..

بل ان المحامى الكامل هو الذى تقتل نفسه بهم

الموكل، فينتقل ثقل الهمم الى كتفه ! وتظل مصلحة الموكل تشغل ذهنه، فلا يخلد الى راحة، ولا يستطيع لنوم ولا يستقر الشموخ بالمسئولية الا فى حسه وضميره ... ولن يعود الى هدئه النفس وراحة الضمير - الا اذا وفق الى حل للمشكل وأمن على صيانة الحق، وانقذ موكله من كارثة كان معرضاً لها فى ماله أو عرضه أو كرامته أو حياته وحرية .

فالمحامى هو ليس مجرد (اجير) يعمل على قدر الاجر الذى يتقاضاه، وفاقاً للقاعدة القائلة (الاجر على قدر المشقة) ... فان هذه القاعدة لا تنطبق على حياة المحامى بحال ! فالمحامى قد يقوم بعمله كاملاً - بلا بجزأ بل ربما هو انفق من ماله الخاص اضافة الى عمله المجانى ...

وفى القواعد الحقوقية اللاتينية القديمة قاعدة تقول: -

(يولد المحامى محامياً، واما القاضى فتصنعه الايام) !!

ان المحامى لا يؤدي عمله فى المحاماه، من أجل حقوق

الموكل - وحسب ! بل يؤدي ايضا خدمات جليلة للمجتمع ولل قضاء والعدل !! وهو لا يقوم بكل تلك الخدمات على اساس الاجر المادى، وانما يمارس عملاً جليلاً بطبيعته هو عمل - المحاماه !! وهو يمارس عملاً مهماً، بطبيعته انقاذ الناس من متاعب المشاكل، ومأسى الحياة !

وهو يمارس عملاً انسانياً فى استجابته الى نداء ملهوف، أو صاحب حق فقير .

وهو يمارس عملاً جليلاً هو المساهمة التامة فى احقاق الحق وازهاق الباطل ! وهو ركن اصيل من اركان القضاء الذى لا يستهدف غير اقامة العدل بين الناس ! وهو عضو بناء فى ارساء قواعد العدل على اسس رصينة - ليسود الامان فى المجتمع !

وهو مساهم مساهمة فعالة فى أن تظل رؤوس الناس راية السلام !!

فأى عمل أجل من عمل المحامى ؟

يداون المحامى القضاء معاونة صائقة فى ميادين ثلاثة:

الميدان الأول: خارج المحكمة - أو بالأحرى فى مكتبه !!

أ- بأن يستقبل موكله ويصفى إلى حديثه الطويل - وربما العمل! ويبدل من الجهد الفكرى ما ينهكه، ومن الصبر الجميل ما يثقله - لكى يتفهم وجه النزاع واضحا!

فإن وجد بعد ذلك ان الدعوى لن يكون حليفها النجاح، مال على زبونه بالنصح والارشاد وحمله على العدول عن إقامة الدعوى... فيوفر على الحاكم الوقت الثمين فى الغرض فى نزاع لا جدوى منه - وبذلك تقل الخصومات!

ب- وقد تلغ هذه الحالة حتى بعد اقامة الدعوى، بأن يتبين للمحامى أثناء سيرها ان وجه الدعوى قد تغير لغير صالح موكله! فهو آنذاك مدعون يسدى لموكله النصيح بالعدول عن الاستمرار فيها اما بالصلح وانما بالترك - لتفادى الشغل الادبى، وتحاشى المصاريف القضائية - فينقذ الحاكم من المضي فى إجراءات مضنية، واجهاد ذهنى لاصدار الحكم فى دعوى فاشلة! وبذلك تختزل الخصومات!

وهكذا يعمل المحامى على الحد من كثرة المنازعات، وتضخم الدعاوى، وازدحام المتخاصمين - فى ساحات المحاكم !!

ج- اما اذا وجد الحق فى جانب زبونه، وتولى عنه المهمة الشاقة! فانه ينوء بالاعباء التالية: يدرس الدعوى دراسة تامة، ويهيئ ما يقتضى لها من اعداد فى الوقائع، والمساند القانونية، ويركز البحث فى النقاط الرئيسية التى يتوقف عليها الحل، ويتمرر بطون الكتب وتلايف المواد القانونية لاعداد المناقشة الفقهية الكاملة! - ثم يضع خلاصة ذلك المجهود المضنى بين يدى الحاكم جاهزا للفهم والنقاش والاختيار! يختار منه ما يحلو له، ويبينى من (مواده) هيكل حكمه !!

الميدان الثانى - فى المحكمة نفسها - ذلك ان مهمة المحامى فى المحكمة لا تقتصر على اللوائح والدفاع!! وانما المحامى يسهم فى كل مجرى الدعوى، ودوره فى المحاكمة دور رئيسى من البداية الى النهاية! فهو يسير من خط سيرها، ويرقب تطوراتها بعين يقظة،

وينبرى لصد كل هجوم او طارئ، ويناقش كل رأى يخالف رايه، ويحض كل حجة تناهض دعواه، ويتكلم عندما يتطلب الموقف كلاما!، ويسكت عندما يجد السكوت من ذهب!!

وهو فى كل هذه الخطوات الجبارة ييسر على القضاء مهمته، ويضع الحقائق بين يديه ناصعة!! - وهكذا يوفر على الحاكم الجهد الطويل، والوقت الثمين، للوصول الى هذه النتائج الباهرة!!

الميدان الثالث - بعد الحكم فى الدعوى - فقد يصدر الحكم لغير صالح المحامى، ولا ينطوى على وجه من وجوه الصواب - فهل هو يهمل واجبه فى تصحيح الحكم الخاطى؟ سيانة لحق موكله؟ وتصحيحا لاططاء القضاء؟

انه يعود بالطبع الى الكفاح من جديد، ويبدل الجهد المضنى من جديد، ويجهد الفكر لمناقشة الحكم ولقائمة التليل القانونى على مجانيته للحق ومخالفته للقانون... ومن ثم ايرام الاسباب المقنعة لمحكمة الاستئناف، او محكمة التمييز - او هما معا -

للظفر بعد ذلك بتغيير الحكم
الخطأى وارجاعه الى نصابه
الصحيح ...

وفى هذا دون ريب خدمة
جلى فى اصلاح (اخطاء
القضاء) وبذلك يزول الحيف،
ويذهب الباطل - ويسود
العدل!!

وهكذا يتضح جليا ان
المحامى فى جميع هذه
الميادين، يبذل جهدا مضنيا،
ويقوم بتعاون صادق،
ويؤدى خدمة فائقة - لتأمين
العدل فى القضاء .

فالقضاء العادل هو
الضمان الاكيد لقيام مجتمع
فاضل يتمتع افراده بالامان
والاطمئنان والسلام!!

★ ★ ★

ولا يمكن للمحامى ان يبلغ
النجاح فى فنه، وينال اسم
(المحامى) بحق!! الا اذا كان
صادق الرغبة فى المحاماة،
مستعدا لبذل المزيد من الجهد
البدنى والذهنى والروحى!
دؤوبا على العمل دون كلل أو
ملل، مواظبا على الدرس
والبحث والاطلاع، متحملا
بالخلق الحسن والعمل
الصالح ...

والمحامى الصالح هو
الذى يصلح به العمل، وتصلح

به المحاماة، ويصلح به
المجتمع ...

ما أعظم الفرق بين
المحامى الصالح؟ والمحامى
الطالح؟

بين المحامى الذى
(يتطوع) - مجاناً - للنفع
عن بائس أو معدم، - ولجده
على الله ؟

وبين المحامى الذى
(يقصده) - الزبون - باجر -
ثم يخل بواجب المحاماه أو
يخون امانة المحاماه، أو
ينس شرف المحاماه ؟

ذاك يقول الناس فيه:
ملك رحمة - جزاء الله خيرا!
وهذا يقول الناس فيه:
شيطان رجيم - لعنة الله
عليه!

ان البحث فى حياة
المحامى لا يحيط بها (فصل)
من فصول (كتاب) ... بل
ربما كان كل هذا الكتاب،
قاصرا عن ايقاء البحث
حقه ...

لمن أراد مزيدا عن حقيقة
(المحامى)!! - عليه ان يقرأ:
كل كتاب (المحامى) هذا ...

★ ★ ★

كانت المحاماة هدفا لى
مذ كنت تلميذا، وكنت ادرس

كتب الاباب اكثر مما ادرس
كتب المدرسة! وكنت فى
مدرسة التقيض الاهلية لخطب
التلاميذ فى ايام الخطابة
الاسبوعية، واقوم بدور
(البطل) فى الروايات
التمثيلية التى كنا نمثلها لا فى
داخل المدرسة وللتلاميذ
وانما على المسارح
وللجمهور! وكنت اكتب بعض
المقالات فى الجرائد وانا لم
ازل تلميذا فى الدراسة
الاعدادية، ولما دخلت كلية
الحقوق كنت اذهب بعد انتهاء
الدراسة الى غرفة المحامين
حتى تعرفت فيها على اكثر
المحامين الناجحين!! وصرت
أحضر المرافعات واتعقب
بعض الدعاوى المهمة جلسة
فجلسة!!

وعندما تلت اجازة
المحاماة بعد ذلك - فى تموز
من عام ١٩٣٤ - لم اكن
غريبا على زملائى!! ولم اكن
غريبا على بعض الحكام!!
ولم اكن غريبا على قاعات
المحاكم ...

ثم بقيت ازاول المحاماة
دون انقطاع، وقيل عنى بانى
محام ناجح!! ثم اطمئنت
نفسى الى انى ناجح!! بعد ان
اولانى اخوانى المحامون
نقتهم الغالية فى اكبر معركة

انتخابية خاضتها نقابة المحامين في تاريخ حياتها الطويل، في ٢٨ آب ١٩٥٩ - وأصبحت بنتيجتها نقيبا للمحامين •

وقد كرر اخوانى ثقتهم بى فاعادوا انتخابهم لى نقيبا للمحامين في ٢١ تشرين الاول ١٩٦٠ •

اقول بعد هذا كله عندما اقرأ بحثا قيميا في القانون، او مرافعة مهمة لمحام لامع - عربيا كان ام اجنبيا - يتملكنى الشعور بالخل !! اشعر بانى لا زلت بعيدا عن وصول شاطيء المحاماة !! ويدفعنى هذا الشعور الى الدرس من جديد !! والاطلاع على النوان اخرى من المرافعات الرائعة !! • والى البحث عن كنوز ثمينة فى كهـوف المحامـاء العظيمة •••

يجب ان يؤمن المحامى ان المواظبة على الدرس، واجبه الاول !! الدرس لكل ما هو قديم وحديث ••• فالدرس لا قديم فيه ولا حديث، ولا حدود له ولا نهاية ••

ان المحامى لكى يكون ناجحا فى فنه، يستحق بحق لقب المحامى - عليه ان ينحاز فى عمله منحنى الكيال

والمثالية •••

والمحامى المثالى - هو المحامى الحق، والمحامى الصادق، والمحامى الامين، والمحامى البار •••

فالمحامى الحق - عو الذى لا يقول الا الحق، ولا يطلب الا احقاق الحق، ولا يعمل الا على سيادة القانون !

والمحامى الصادق - هو الذى يصدق فى نصحه لموكله، ويصدق فى تصريحه لفنه، ويصدق بالقول فيما ينلئ به الى المحاكم !

والمحامى الامين - هو الذى يؤدى امانته كاملة من غير مجاملة لموكله، ومن غير استعداد على خصم موكله، ومن غير تهيب من حاكم او ظالم !

والمحامى البار - هو الذى لا تغيب عن ذهنه جوانب البر الذى تتطوى عليه الحماماء، فلا يتخلف عن القيام بواجب الاغاثة لفقير معدم او لمسكين فلهوف، ولا يتهرب من مواجهة مسؤولياته كلما دعا داعى الخير الى البر والاحسان •

والمحامى المحامى - آخر الامر هو الذى :

يحمى نفسه من التفرير

والزوغان !

ويحمى حق موكله من الضياع والخسران ! ويحمى حق خصمه من البغى والعُدوان !

ويحمى كرامة المحاماة من الافك والبهتان ! ويحمى القضاء من التضييل والبطلان !

لقد اصاب الاستاذ ببيرو كالمندى - المحامى ومدير جامعة روما - وصاحب كتاب قضاة ومحامون - كيد الحقيقة فى وصفه حياة المحامى فى مساجلته الطريفة مع القاضى :- بل بمناجاة روحه روح القاضى :- يقول :-

(هذه حياتنا يا لقضى)
القاضى اذا قصرت استنفذتنا بانطلاق لا يعرف التريث، وجهد موصول لا يعرف الراحة، واذا استطالت اسلمتنا للنسيان والضياع والجمود • هذه حياتنا • بل هذا مصيرنا، مصير عجب • واعجب ما فيه اننى ما كنت لاغيره لقاء كنوز الارض لو قبر لحياتى ان تبدأ من جديد) •

كلام جميل !! واجمل منه هو ان قلناه كانه قد تغفل

محاماة بدون قضاء

على هذا الاساس المكين يجب ان ينظر كل منهما الى الآخر!! وعلى هذه القاعدة الرصينة يجب ان يقوم التعاون بينهما ٠٠ ومن الخطأ الفاضح ان يخذل احدهما الآخر في موقف معين، أو ان ينظر احدهما الى الآخر نظيرة خصم أو غريم ٠٠٠ ومن العار ان لا يكن كل منهما للآخر ما يستحقه من رعاية احترام

★ ★ ★

تمنى الاديب الفرنسي المشهور (فولتير) ان يكون محاميا فقال (كنت اتمنى ان اكون محاميا، لان المحاماة اجل حرفة في العالم) ثم اطرى بعد ذلك مقام القضاء فقال (ان اجمل وظيفة يتقلدها الانسان هي وظيفة القضاء) ٠٠٠

ولو ان فولتير مارس المحاماة واتصل بالقضاء اتصالا مباشرا، لوجد ان وظيفة القضاء ليست (اجمل) وظيفة وحسب وانما هي ايضا (اخطر) وظيفة طرا!! هي حقا (اجمل) وظيفة لانها تمارس تأمين العدل بين الناس، وتضمن سيادة

مقارعة الخصم - يستعينون به لاثبات حقوقهم وصيانتها

ثم تطورت فكرة هذا (المعين) على اظهار الحق بتوفر شروط معينة فيه - الى ان نضجت فكرة (محامي) الى الشكل الذي نراه بها اليوم، بوجوب تخرجه في كلية الحقوق، واستحصاله على اجازة محاماة خاصة

فالعلاقة بين القضاء وبين المحاماة علاقة قديمة، تقوم على اساس تعاوني. نبيل - هو البحث عن الحقيقة

لقد درس القانون سوية في معهد واحد - هو كلية الحقوق، وتمرنا على فن القضاء في مسلك واحد - هو مسلك المحاماة، وزاولا عملا واحدا في سوح القضاء - هو خدمة العدالة

فاية صلة اقوى من هذه الصلة؟

واية غاية اسمى من هذه الغاية؟

تلك الصلة وهذه الغاية، جعلتا تعاونهما على مهمتهما المشتركة - امرا محتوما

وهكذا آل الامر الى ان لا قضاء بدون محاماة، ولا

الى اعماق، وكشف عن شعوري نحو المحاماة - ثم عبر عنه بهذا المعنى البليغ!!

فكم تهبت لي ظروف مناسبة - وكريمة - للهروب من المحاماة!! والتخلص من مشاكلها ومتاعبها ومآسيها، بل والامها!! - فلا اجد في مطاوي نفسي تجاوبا لذلك، ولا رضا بالانفكاك عنها!!

اتبرم بها واعج منها بالشكوى غير ان نفسي لا تسكن الا اليها!!

هي العذب!! وهي السحر الحلال!!

هي - حقا - للجسم موصولة الجهد، وللذهن دائمة الاجهاد ٠٠٠

غير انها - صانقا - للنفس مبعث راحة!! وللضمير جنة خلد!!

الحاكم

منذ ان وجد للقاضي - الحاكم - لفض النزاعات بين الناس، وجد الى جانبه المحامي ٠٠٠ فقد كان الناس يصطحبون معهم في الخصام امام القاضي من يجدون فيه الكفاءة على الكلام، وعلى وضوح البيان، ويتوسمون فيه الجراءة على

القانون على الجميع: فلا سيد ولا مسود!! ولا صديق ولا عدو!! ولا ظلم ولا مظلوم!!

وهي كذلك (خطر) وظيفة لانها تسعى لحماية المجتمع من الشرور والجرائم!! - وتعاقب المسيء!!

انها تضمن حريات المواطنين - ومنهم - وسلامتهم - وتقتص من الذى يتجاوز عليها *

انها تصون كرامات الناس واموالهم وارواحهم - وتعاقب المعتدين عليها *

انها تزاول براءة البريء وتجريم المجرم - فتأخذ بالنواصى والافتدام *

انها تلغى النزاع بين الناس: فاما حماية للحقوق - ان اصاب القضاء!! واما هدر للحقوق - ان اخطأ القضاء!!

واما الحفاظ على ثروة الشخص؟ واما نفعه الى الافلاس *

واما استبقاء على حياة المتهم، واما اذهاق لروحه! تلك اعمال خطيرة، وخطيرة جدا!!

وهذه الخطورة فى طبيعة العمل هى التى جعلت بعض

الناس من ذوى التقوى والضمانات الحية يحجمون عن الخدمة فى ميدان القضاء! خشية ان يرتكبوا خطأ ياثمون عليه!!

ومن اشهر الحوادث على ذلك هى رفض الامام ابنى حنيفة النعمان وظيفة القضاء!!

ان ابا حنيفة النعمان اكبر مجتهد فى زمانه!! واكبر فقيه فى دولة التقوى والقضاء!! وصاحب اكبر مذهب من مذاهب المسلمين عرف باسمه. وهو المذهب الحنفى!! * * * هو آخر من يستفتى فى القضاء!! ومع ذلك كله خشى ان يتقصد وظيفة القضاء!! لانه يخشى ان يخطأ فيسئ الى نمة القضاء!! فرحمة الله ورضوانه على تلك النفس الزكية، والروح العالية، والضمير اليقظ!!

وصف احد نقباء المحامين القماء فى فرنسا واسمه - بويان - فى كتاب (المحامى) لهزرى روبير - وصف وظيفة الحاكم وصفا جميلا فقال :-

تمكين سيادة القوانين، وتدعيم السلام بين الناس - ثابت النفس وسط معمة

تصطدم فيها المشاعر ويتهاجر فيه الخصوم *

اصدار الاوامر وصيانة الحقوق، وتوقيع العقاب باسم الهيئة الاجتماعية -

يا لها من مهمة يا سادتي!! ما اروعها بالجلال الذى تنسم به *

ما اروعها بالفضائل التى تتطلبها، والمسؤولية التى تقتضيها *

وهذه الخطوة فى منصب الحاكم، وتجعل اختياره من: اخطر الامور شأنا فى الدولة: ولهذا جرى عرف الدول كافة على العناية فى اختيار الحكام، والتشدد فى تعيينهم بمناصيهم - وان اختلفت فى الطريقة التفصيلية * * وليس الآن مجال البحث فى الطرق التى تتبعها الدول فى اختيار حكامها، ولكن من الواجب هنا الإشارة الى النقض الموجود عندنا فى اختيار الحكام!!

فالمادة المطلوبة للاشتغال فى المحاماة ليست كافية، وليست عملية!!

والمصيرية تلعب دورها فى اختيار الحكام، تماما كما تفعل فى اختيار الموظفين، وشتان بين العاملين، وبين

المنصبين !!

ويعد ان (يبتلى) القضاء بالحاكم غير اللائق بمنصبه - لسنا هناك من سبيل قويمة للتخلص منه وتخليص القضاء من هذا القضاء والقدر !!

وهذه مشكلة عسيرة من مشاكل القضاء - ستعود اليها في البحث الاخير من هذا الكتاب.

وحسبنا هنا ان نبحت انواع الحكام - على ضوء الواقع !! بما له مناس بالقضاء، وتبأس بالمحاماة.

مهما تسامى القضاء في رسالته، ومهما اتسم بالقديسية والجلال - فالواقع هو ان القضاء ممثل في شخص الحاكم !! فالحاكم هو رمز القضاء !! وهو اداة القضاء !! فان صلح الحاكم كان القضاء صالحا، وان عدل الحاكم كان القضاء عادلا، وان ظلم الحاكم ضاع القضاء !!

وليس من سبيل اقوم لترسيخ مكانة القضاء في المجتمع، واحاطته بهالة من الهيبة والتقدير، والوصول الى قضاء يركز اليه الناس

في التماس العدل - غير سبيل واحد هو: - الاختيار الصالح للحاكم الصالح -

★ ★ ★

ان الحكام كغيرهم من الناس يختلفون في العلم، والثقافة، والموهبة، والتجربة، والقدرة على تفهم الخصوم وتفهم نزاعاتهم - ثم القدرة على حل تلك النزاعات.

وهم كغيرهم من البشر ايضا يختلفون في الآراء، والمتعقدات، والمشاعر، ويتباينون في العوامل النفسية، والتقوى لله، والشعور بالواجب، والتأثر بالضمير.. ويتفاوتون في التأثير بعوامل متناقضة هي: - الحب والكراهية، والصدقة والعداء، والانشراح والفضب، والرحمة والقسوة. بل هم يختلفون حتى في القضية الواحدة !!

وهذه الأسباب والعوامل والانفعالات - تؤثر في مجرى حياتهم الخاصة، وفي مجرى سيرهم في الدعاوى، وفي مجرى الاحكام التي يصدرونها... ولهذا يتعين على المحامي ان يدرس عقلية الحاكم، وأروءه، ونفسيته،

ونمته - قبل ان يلتقي به في قاعة المحكمة !!

عليه ان يدرس كل صفات الحاكم وقابلياته العلمية والخلقية والعقائدية.

- قبل ان يتقدم اليه بطلب، او يدخل معه في نقاش !! عليهم ان يعرف مقدار تأثيره بالمشاعر والاحاسيس - اهو قاس ام رحيم؟ اهو يميل الى الشدة ام اللين؟ اهو ممن ينظر الى العقاب كانتقام؟ ام هو ممن يرى فيه علاجا لاجالة مرضية؟ عليه ان يعرف ذلك كله - قبل ان يتراجع امامه، ويطلب اليه القسوة او الرحمة !!

يجب على المحامي ان لا يتخلى عن واجبه في دراسة الحاكم لمعالجة الموقف الناشئ من النقص الكائن فيه.... سواء اكان النقص علميا ام نفسيا ام عقليا ام شعوريا:

عليه ان يواجه واجبه ويعانى الامر - حتى ولو آمن ايمانا راسخا بان الحاكم رجل عنيد !! وان الكلام معه لا يفيد !!

فحسبه ان يؤدى واجبه، ويريح ضميره، ويسجل رأيه - ان لم يفده آخر الامر

مع الحاكم بالذات ، فقد يفيد
مع غيره من الحكام في
الدرجات الأخرى من درجات
الحاكم .

والمحامي في معاناته لهذا
التوقف ، ومحاولة لحل هذا
المشكل - لا يجد سبيله في
حل معضلته الآتية فقط ،
وانما يؤدي بذلك أيضا ضمانة
للعادلة ، في إرجاع الحاكم
الى الجو الطبيعي الذي يجب
ان يسود الحكم :- وهو
الهدوء النفسي والتفكير
السليم ، والحياد التام .

واليكم ألوانا من المشاكل
التي تواجه المحامي في فنه
لنقص في الحاكم :-

١- قد يكون الحاكم
قديرا في فنه صلبا في راية ،
قويا في ارادته - لكنه مصاب
بالغرور ، أو الاعتداد
بالنفس ، البالغ حد الغرور ،
حيث يظن ان قدرته في فنه
تمكنه من معرفة النزاع من
غير شرح أو افضاء . وقد
يظن في نفسه انه فهم كل
شيء ولاحت عليه امارات
ذلك ، فلم يعد يعير المحامي
التفاتا الى بيان أو طلب ، ولا
يصغي اليه في كلام أو
مرافعة .

فماذا يفعل المحامي اذا ما
شعر ان الحاكم لم يزل بعيدا

عن تفهم وجه النزاع ، أو انه
فهمه على غير حقيقته ؟ أو
كون فكرة عن الدعوى قبل
نضجها ؟ هنا تبرز مهارة
المحامي في معالجة الموقف .

فالمحامي مضطر الى
استخدام فنه ، ومواهبه وربما
خرفته الى ان يجز الحاكم
بلياقة وهودة الى موضع
الصواب ، ويحمله على
الاصفاء اليه والاستماع الى
بياناته التي تزيل من ذهنه
الظن الضايع ليحل محله
اليقين ! اليقين الذي يفي
المحامي بترسيخه في ذهن
الحاكم ، ومن ثم يدفع به الى
اعماق نفسه ليستقر بعد ذلك
في وجدانه .

قال الأستاذ بيينرو
كالمندري في كتابه (قضاة
ومحامون) ما يلي :

(ان اشد ما اخشاه هو
القاضي الذي يبالغ في
اعتداده بنفسه فيصل الى
تكوين راية في الديبوى
بأسرع مما هو مفروض ،
متدفعاً الى الاطمئنان الى
عناصر الفصل النهائي بغير
تفكير ، وبغير تمحيص رأي ،
وبغير رهبة للموقف أو خشية
الزلل . شاذاً جاز لنا ان

نستعمل لغة العسكريين
واصطلاحاتهم لقولنا ان

المحامي ينبغي له ان يكون
منقضا كجنود فرقة
الصاعقة ، أما القاضي
فينبغي له ان يكون راسخا
ثابتا كجنود الخنادق أو
كحراس الحدود) .

٢- وقد يكون الحاكم
قديرا واعيا يصفي الى كل ما
يلقى اليه - الا انه حاذ الطبع
بغضوب . يثور لحالة من
الحالات : كان يغضب عضدا
يفس شعوره المحامي في
كلمة نابية ، أو طلب لا
يستسيغه طبعه ، أو عندما
يوجه المحامي نقدا لاذعا الى
خصمه ، أو عندما يخرج
المحامي عن موضوع الدعوى
ببيان هو اشبه بالخطابة منه
بالمرافعة .

فالمحامي مدعو الى ان
يتحاشى كل ما يؤدي الى
اغضب الحاكم ... فليس من
مصلحة المحامي ان يغضب
الحاكم بحال من الاحوال .

فان حدث مع هذا وذاك
يكن في حسابات المحامي
بان حل الغضب ووقبت
الكارثة :- فعلى المحامي ان
لا يعالج الغضب بغضب مثله .
وانما بالحلم وضبط النفس
والسيطرة على الاغضب .

ان الحلم سلاح مضاد
للغضب . والمحامي يجب ان

فالمحامى فى هذه الحالة الصعبة !! عليه ان يلجأ الى الشواهد الدالة على ان الرافة هى ايضا دواء من ادواء المجتمع وادواء المتهمين !! عليه ان يستثير المشاعر الانسانية لايقاظ روح الرافة فى الحاكم !! وان يرقق قلبه فيما يشعره بحاجة المتهم الى فرصة تمكنه من الدم والغفران والصلاح.

وقصارى القول ان المحامى مدعو الى الاستعانة بكل ما يملك من ذلاقة لسان، ورقة بيان فى اشباع جو المحكمة بالعطف والحنان !!

٥ - وقد يكون الحاكم غير اهل للحكم لبلادة او جهل !! فما العمل ؟ على المحامى آنذاك ان يكون رفيقا فى انخال العلم فى ذهن الحاكم - من غير ان يشعره بأنه جاهل !!

عليه ان يهيء الدعوى كانه يعرضها على شخص لا علاقة له بالقضاء !! عليه ان ينسق البحث بشكل يسر للحاكم استيعابه، ويبرز له نقطة الخلاف ويوضح له النقاط الاساسية التى تستحق الايضاح !

وعليه كذلك ان لا يعتمد

صالحا من كافة الذواحمى، الا انه رعديد !! يخاف السلطة فى قضية تهم الحكومة !!، او يخاف الخصم لانه رجل منتفذ !!، او يخاف الراى العام فى مسألة حساسة عنى بها الراى العام - فماذا يفعل المحامى ؟.

على المحامى فى هذه الحالة ان يتذرع بالصبر والشجاعة !! عليه ان يسلك سبيل الروية والتعقل فى ايقاظ عنصر (الشجاعة) فى الحاكم !! عليه ان يبعث فيه كل عوامل التغلب على هذا الضعف دون ان يشعره بأنه جبان رعديد

وعليه ايضا ان يستعمل آخر الامر الحزم والشجاعة، اذا ما اعيقته الحيلة فى زحمة الحاكم عن موضح الجين !! - بأن يلتصق الطريق السوى فى نقل الدعوى الى حاكم آخر يملك ما ينبغى للحاكم ان يملكه - وهو الشجاعة !!

٤ - وقد يكون الحاكم ممتازا فى فنه - الا انه شديد فى اجراءاته قاس فى حكمه - يرى فى العقاب الشديد علاجا شافيا لعل المجتمع، وعلة المتهم.

يكون حليما !! ليتدارك الموقف الصعب بحلمه، وطلاوة لسانه، ورقة بيانه !! بل بنكتة ظريفة قد تحول الغضب والثورة الى مرح وانشراح !!

وان الحلم نعمة من نعم الله، والمتلف يمتاز عن غيره بميزة الروية والحلم ... والمحامى احرص المتفنيين الى الحلم فان هو لم يستطع السيطرة على نفسه، وترويضها على خلة الحلم الجميلة فانه مدعو الى التسلح بسلاح الحلم - ولعل جاء عن طريق الاتصال والتصنع فحسبه ان يستخدم هذا السلاح فى الساعة العرجة !! مهما تعمل فى ذلك من ارقاق نفسى او ضغط على الاعصاب !!

يخطأ بعض المحامين فى مواجهة موقف ما مثل هذا بأن يلجأوا الى معالجة الغضب بالغضب انتصارا لكرامتهم فتثور بين الحاكم والمحامى عاصفة !! ربما اودت بالمسكين صاحب الحق !!

ان الغضب لا شك نقص، والنقص لا يعالج بالنقص !! والغضب نوع من الحماسة والحماسة لا تعالج بالحماسة !!

٣ - وقد يكون الحاكم

على الأوراق والوثائق وحدها فقد لا يقرؤها الحاكم، وإن هو قرأها فالتك في فهمه لها قائم - - وإنما عليه أن يركز مراجعته في شرح كل نقطة مهمة يريد استخلاها في ذهن الحاكم، وتغلغلها في حسه وضميره .

٦ - وقد لا يكون الحاكم كاملا في كل شيء إلا أنه غير نزيه و هنا الطامة الكبرى، والمشكل الأعظم !!

فهنا لا العلم بقادر على حل المشكل الدفين !! ولا البلاغة بقادرة على زعزعة الضمير الملوث !! والاحاسيس الطبية بقادرة على ترفيق القلب المتحجر !!

وليس المقصود في نقص النزاهة هو انعدام اللمة في مسألة الرشوة وحدها - وهذا من حسن الحظ نادر جدا عندنا - وإنما المقصود ايضا فقدان النزاهة - وحسب . مهما كانت الاسباب والبواعث : -

من ذلك مثلا تأثير الحاكم بصلات الصداقة لشخص الخصم أو لمحاميه . أو وجود مصلحة خاصة بموضوع الدعوى تؤثر في نزاهته أو خشيته من التحويل الإداري لمحل آخر لا يرتاح اليه !!

أو طمعه في حظوة لذي سلطان ... وما الى ذلك مما يمس ضمير الحاكم وينزع منه عناصر النزاهة ، واللمة ، والحياد !!

ومن المؤسف ان يكون معروفا من التجربة في هذا الميدان !! ؛ ولهذا أعلن عجزى عن تقديم أى رأى أو اقتراح أو نصيح !! فليجرب المحامى حظه في معالجة مثل هذا المشكل الفضيع على ان لا يدأويها بالتي كانت هى الداء !!

فلا يلوث ضميره ، فى معرض خلاص من ضمير ملوث !!

هذه الحالات الطبيعية التى تطالعنا كل يوم فى سوح القضاء - هى التى حملت التشريعات القضائية فى مختلف أنحاء العالم ، على التشدد فى اختيار الحكام ، وهى التى جعلت الشروط الواجب توفرها فى الحاكم صعبة وبقيفة .

ان للشرعية الاسلامية كثيرها من الشرائع الراقية ، قد شددت فى الشروط الواجب توافرها فى الحاكم ، والشروط التى تؤهله الى اصدار الحكم !! وبعض هذه الشروط قد تلوح للسانج

مضحكة أو سخيفة - مع انها فى حقيقة الامر حكيمه فيما توخته ، وعميقة فيما ابتغته ... وقد ضمنت بعض تلك الشروط مجلة الاحكام العدلية عند تشريعها - ثم جاء اخيرا قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، فالى الكتابين المختصين بالدعوى والقضاء - اللذين سبق للقانون المدنى ان استثناءهما من الالفاء .

لقد الفى كتاب القضاء ، دون ان تعرض لحكامه الخاصة بالحاكم فى القانون المذكور ... فلا ياس من الاشارة الى تلك الأحكام وان اصبحت قانونا ملغاة ، لأن حكمها لا تزال قائمة !! ومن الخير الاستئناس بها ، وتكوين فكرة واضحة عن نظرة الاسلام الى الحاكم

قالت المادة (١٧٩٢) من المجلة : - الملغاة - فى اوصاف الحاكم ما يلى : -

(ينبى أن يكون الحاكم حكيماً فهِمياً مستقيماً ، وأميناً مكيئاً متيناً) .

وبالطبع أراد المشرع حكماً خاصاً وحكمة مستهدفة فى كل كلمة من هذه الكلمات التى أوردها هنا - وهى

حقيقة سريرتها ...

والواقع ان الضمير اليقظ الذي يبهه الله للحاكم لكي يقضى به بين الناس - هو الضمان المكين للحق، وهو الحصن الحصين للعدل .

وإذا كان لى ان اتقدم برجاء الى اخوانى الحكام كافة - ليتم التعاون الكامل على اداء رسالة القضاء !! الرسالة المشتركة بينهم وبين المحامين ... فانى اتوجه بالرجاء الآتى :-

نشأت في بيئة المحاماة !! وعودتكم الاخيرة بعد اعتزال الخدمة في القضاء - الى المحاماة !! ومنصب القضاء على جلاله ، ليس اعلى قدرا ومكانة من المحاماة !! ولا يمكن ان تبرز مواهبكم وقابلياتكم الا بوجود المحاماة !! ولا يمكن ان يكون القضاء كاملا وعادلا الا بالمحاماة !!

فلا يفرنكم منصب القضاء السامى، ففتسامون على المحامين !! وعلى الناس لجمعين !!

ولا تأخذنكم في سلطة القضاء عزة !! فان العزة لله جميعا !!

ولا يدفعن احدكم الاعتماد

الذهن بكل امر عارض لا يبقى للفكر هدماء واستقراره فلا يتسنى للحاكم آنذاك ان يصدر حكما صحيحا ناتجا عن فكر صحيح وذهن واع .

وفي اول هذه العوارض عارضة الغم ! واوخم من الغم - الغضب !! ولذلك من المهم جدا ان يتنبه الحاكم - والمحامى ايضا - الى امر يقع دوما بينهما - وهو الشجار !! الشجار الذى توقده نار المناقشة !! وقد يتحول الشجار الى مشادة !! يعقبها حتما داء الغضب !!

فالحاكم الذى ينبغى ان يكون حكيما !! عليه ان يتذكر دائما بان الدعوى المطروحة امامه لا تخضع للمحاسن بالذات وإنما تخضع شخصا آخر لا دخل له في المشادة !! - هو صاحب الحق، الذى ينتظر الحكم العادل في جو هادئ رزين !!

فالثورة النفسية التى قد يثيرها المحامى، يجب ان لا تمتد الى صاحب الحق ذاته، والسبيل القويم الموصول الى هذه الغاية النبيلة - هى تأجيل الدعوى لوقت آخر !! تعود فيه الاعصاب الى سالف هدونها، وترجع النفس الى

حكيم، فهيم، مستقيم، أمين، مكين، متين !!

ثم ذكرت المجلة في باب آداب الحاكم وجوب التقيد ببعض الامور منها عدم قبول الحاكم هدية او ضيافة من احد الخصمين - واضافت في المادة (١٧٩٨) تقول :- (الحاكم لا يوجد في حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن: كقبول أحد الطرفين في داره، والخلوة في مجلس الحكم معه، أو الإشارة بالعين أو اليد أو الرأس الى احدهما، أو قوله لاحدهما كلاما خفيا، أو قوله لاحدهما كلاما بلسان لا يفهمه الآخر).

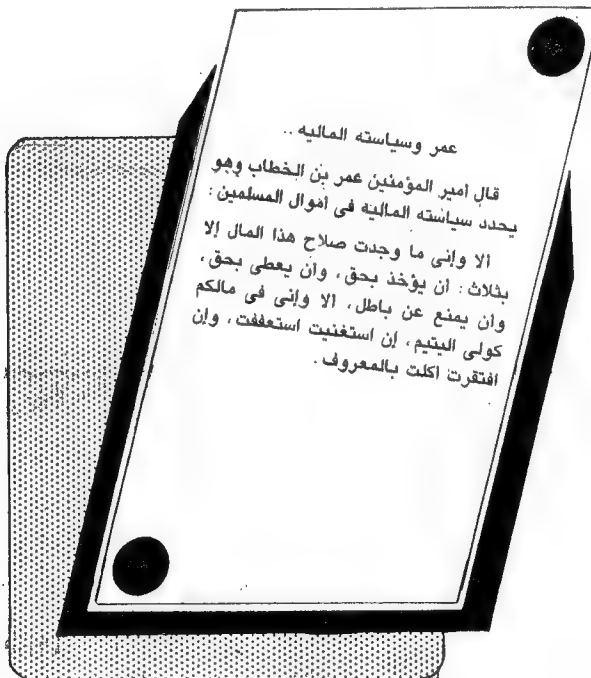
واشترطت فيما اشترطته على الحاكم عندما يهم بإصدار الحكم في الدعوى، فوضعت له بعض الخطوات النفسية عليه ان يتحاشاها، فقالت في المادة (١٨١٢) ما يلي :-

(ينبغي للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير: كالغم والغلبة والنوم).

فالقاعدة الاساسية التى يمتنع على الحاكم فيها اصدار الحكم، هى ارتباط



بالنفس، الى الشعور	على الحكام والمحامين	رسالة القضاء .
بالعصمة!! - فالعصمة لله	التعاون الصادق، والاحترام	
وحده!!	المتبادل، والود الخالص -	تلك الرسالة السامية التي
	ليتسنى لهم جميعا تحقيق	هي سبيل الجميع، وواجب
ان واجب القضاء يحتم	الهدف المشترك : وهو اداء	الجميع، وبغية الجميع



عمر وسياسته الماليه ..

قال امير المؤمنين عمر بن الخطاب وهو
يحدد سياسته الماليه في اموال المسلمين :
الا واني ما وجدت صلاح هذا المال الا
بثلاث : ان يؤخذ بحق ، وان يعطى بحق ،
وان يمنع عن باطل ، الا واني في مالكم
كولي اليتيم ، ان استغنيت استعففت ، وان
افتقرت اكلت بالمعروف .

في رحاب الله

المحامى	الاستاذ/ رجائي عبد الملاك
المحامى	الاستاذ/ اسماعيل حسنى حسن عبد الرحمن
المحامى	الاستاذ/ سعد سعد متى
المحامى	الاستاذ/ حامد سليمان الشامي
المحامى	الاستاذ/ اسكندر سعد زغلول
المحامى	الاستاذ/ محمود حلمي بدر
المحامى	الاستاذ/ مرتضى ابو عمر
المحامى	الاستاذ/ احمد سعد الدين مصطفى
المحامى	الاستاذ/ حسن حسن سليمان
المحامى	الاستاذ/ يحيى عبد الهادي العشماوى
المحامى	الاستاذ/ روافيل نقولا قسيس
المحامى	الاستاذ/ ابراهيم غالى تاوضروس
المحامى	الاستاذ/ محمد فريد شريف
المحامى	الاستاذ/ محمد كمال سعد
المحامى	الاستاذ/ نصر محمد الصباحي
المحامى	الاستاذ/ صلاح الدين ابراهيم شوكت
المحامى	الاستاذ/ فايق عزمى نجيب
المحامى	الاستاذ/ عبد المنعم خالد

فهرس العدد

الصفحة

تقديم :

للسيد الاستاذ عصمت الهوارى - سكرتير التحرير - وكيل
نقابة المحامين ١

اولا - الاحكام

٣ قضاء المحكمة الدستورية العليا

★ ★ ★

ثانياً - الابحاث

- الدعوى الجنائية وخصومة النقض ٢٨
للسيد الاستاذ الدكتور حسن علام المحامى بالنقض
- دعوى المسؤولية الدولية لحماية المواطنين واستثماراتهم فى الخارج ٤٨
للسيد الاستاذ الدكتور حازم حسن جمعه المحامى
- السلطة التأديبية بين متطلبات الادارة ومقتضيات العدالة ٧٠
للسيد الاستاذ محمود صالح العادلى جامعة طنطا
- مسؤولية الربان عن التلوث البحرى بين الشريعة والقانون ٧٨
للسيد الدكتور محمود احمد فتمى ناصف مدرس القانون
- التجارى البحرى ٧٨
للسيد الاستاذ السيد عفيفى محمد المحامى
- الحبس الاحتياطى ١١١

★ ★ ★

- فى ذكرى مولد الهادى ١٢٩
للسيد الاستاذ احمد عوده المحامى عضو مجلس نقابة المحامين
- كتب قيمة ١٣٣
دنيا العدل ... المحاماة
- فى رحاب الله ١٥٤
للسيد الاستاذ عبد الرزاق شبيب المحامى بالعراق

رقم الإيداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
أول شارع الجيش - القاهرة
تليفون ٩٠٨٣١٨

● مقالات في كلمات ●

الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا . فإذا فرض عليهم احترامه
لزم أن يحسوا أنه محل ثقتهم . وموضع طمانينتهم .

ميرابو



مرت شعوب العالم الثالث بمرحلتين متميزتين اقتصاديا ، مرحلة
الأسرة الملكية المالكة ، ومرحلة الأسرة الحزبية المالكة .
الكاتب اليوغوسلافي ميلوفان دجيلاس



علينا أن ندبر المقدمات ، وعلى النتائج أن تدبر نفسها بنفسها .
حكيم



لو لم أكن مصريا لوددت أن أكون مصريا .
الزعيم الخالد مصطفى كامل



الفضيلة علم ، والرذيلة جهل .
سقراط



إن قهر النفس مطلب أصعب كثيرا من قهر العالم بالسيف والشار .
غاندي



اعظم الدول ، دولة تبني مستقبلها بسواعد أبنائها .
جيفرسون

إن المحاماة تجعل من المحامي رجلاً ثنياً دون نظر إلى
مولد، ثريا دون مال، ورفيعاً دون القاب، وسعيداً دون حاجة
إلى ثروة.

دييان نقيب محامين فرنسا الأسبق

قواعد المحاماة



Biblioteca Alexanderina



0542534